LA
LEY HIPOTECARIA,

COMENTADA Y CONCORDADA

con la

LEGISLACION ANTERIOR ESPAÑOLA Y ESTRANJERA,

precedida

DE UNA INTRODUCCION HISTÓRICA

Y SEGUIDA

DE UN DICCIONARIO Y FORMULARIOS

PARA SU MAS FÁCIL APLICACION;

POR

D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA.

TOMO I.

Madrid.
Imprenta de la **Revista de Legislacion**, a cargo de Julian Morales,
Calle de los Abades, núm. 20, piso bajo.
1862.



PRÓLOGO.

No pensaba escribir sobre la Ley hipotecaria. Satisfecho con haber contribuido con mis débiles esfuerzos á su formacion, no me proponia añadir un comentario mas á los varios que al publicarse una ley de grande importancia suelen ver la luz pública. Una circunstancia imprevista me ha hecho quebrantar mi propósito. La Direccion de la REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, en que está al frente mi nombre, ofreció publicar la Ley hipotecaria concordada y esplicada, con su Reglamento, los formularios correspondientes á cada uno de sus artículos, y un diccionario que facilitara su uso: el apreciable jurisconsulto á quien se confió la tarea de escribir los Comentarios, no ha podido por desgracias domésticas cumplir su ofrecimiento: para satisfacer, pues, á los numerosos suscritores que han acudido al llamamiento de la Direccion, he tomado la pluma, escasa muestra de gratitud á los que con tanta benevolencia acojen las publicaciones de la REVISTA.

Diré algunas palabras respecto del plan y estension de la obra. Comienzo con una *Introduccion histórica*, en que partiendo del Derecho romano, ley viva en puntos importantes para algunas de nuestras provincias regidas por sus particulares fueros, y modelo de las leyes de Castilla en materia de hipotecas, sigo la série de los tiempos examinando sus vicisitudes, ya durante la Monarquía wisogoda, ya en los Estados

que se formaron en los dias turbulentos de la reconquista, hasta llegar á los tiempos modernos, en que el principio de la unidad civil, borrando sucesivamente las diferencias antíguas, y sobreponiéndose á poderosas resistencias ha concluido por triunfar completamente en este punto con la aprobacion general de todas las provincias de la Monarquía.

A la *Introduccion* siguen, como *Prolegómenos* de la Ley, los motivos en que se funda, su denominacion y su método. En los motivos fundamentales de la Ley, se trascriben los que de este modo calificó la Comision codificadora: he preferido no mezclar con ellos las observaciones, que pongo en notas, para dejar así íntegro el testo oficial.

Desde aquí se divide la obra en dos partes, destinada la primera á los *Comentarios* y *Concordancias*, y la segunda al *Diccionario* y á los *Formularios*.

Los artículos de la Ley y del Reglamento están al frente de sus respectivos *comentarios*. Para hacer mas fácil el uso de la obra, y evitar la necesidad contínua y embarazosa de acudir á lugares diferentes para enterarse de lo que á cada punto se refiere, se pone al lado de cada artículo de la Ley los del Reglamento general para su ejecucion, que sirven para completarla, dividiendo al efecto las páginas en dos columnas. Las demás disposiciones del Gobierno publicadas con motivo de la Ley hipotecaria, ó se encuentran en los comentarios, ó en las notas de los artículos á que se refieren, ó con los que tienen mas puntos de contacto.

En los comentarios examino cada artículo bajo los diferentes aspectos á que á mi entender se presta, en el órden científico, y en el terreno práctico. No perdiendo de vista los orígenes de nuestras antíguas instituciones, esplicándolas con el auxilio de la historia, enlazándolas en la parte en que quedan vigentes todavía con las modernas que les dan nueva sancion, y armonizándolas de manera que formen un solo todo compacto y homogéneo, procuro esponer su encadenamiento y dependencia, sus bases, su desenvolvimiento y el modo de aplicarlas y de prevenir algunas dificultades y du-

das, á que pueden dar lugar las disposiciones de la ley que es objeto de esta obra; pero huyo siempre de entrar en cuestiones sutiles y de poca utilidad, mas adecuadas á veces para ejercitar el ingenio, hacer alarde de habilidad y de talento, y confundir á fuerza de sutilezas, que para contribuir á la recta inteligencia de la ley. En el comentario de cada uno de los artículos traslado la parte de la Esposicion de Motivos de la Comision codificadora que á él especialmente se refiere.

Al pié del comentario de cada artículo está la legislacion anterior sobre el mismo punto, para que el texto antíguo y nuevo puedan compararse sin la molestia de recorrer multiplicados volúmenes, difíciles algunos de ser encontrados. Esto es muy interesante, pues que por mucho tiempo habrá necesidad de acudir á las leyes anteriores para apreciar los actos verificados á su sombra. No me limito en esto á las leyes y códigos de Castilla; sino que comprendo las disposiciones de las principales colecciones forales de la Monarquía para que de este modo sean mas completas y útiles las concordancias, se aprecie mejor la diferente índole de las legislaciones nacionales. Aquí tienen tambien cabida la legislacion de las provincias ultramarinas y el Derecho romano, ley supletoria de la foral en algunas de la Península.

Este estudio se completa con el de la legislacion estranjera de la mayor parte de los Estados de Europa y de algunos de América, de la que se hace despues un breve resúmen para que aparezcan agrupados los sistemas, principios y reglas de aplicacion que han prevalecido en mayor número de pueblos. Lo que á la legislacion estranjera se refiere, ha sido redactado bajo mi direccion é inspeccion por D. Telesforo Gomez Rodriguez, colaborador de la Revista, que ha prestado su cooperacion para este trabajo interesante.

De otra clase es la segunda parte de la obra: puede decirse de ella, que está destinada esclusivamente á satisfacer las necesidades de la práctica; los nombres de *Diccionario* y *Formularios*, revelan por sí solos su carácter y las materias que comprenden.

Respecto al *Diccionario*, creí en un principio que bastaria en cada uno de sus artículos ó palabras, hacer remisiones á la Ley hipotecaria, á su Reglamento y á las demás disposiciones publicadas por el Gobierno para su ejecucion; el ensayo no me satisfizo, porque obligaba contínuamente á evacuar citas, aunque dentro de la misma obra, y mas bien que diccionario, era un índice, que aunque adecuado para economizar trabajo y tiempo al que no dominara y retuviera por completo en la memoria la legislacion hipotecaria en todos sus pormenores, no llenaba completamente su objeto. No habia otro medio para que esta parte de la obra correspondiera al fin apetecido, que poner en cada artículo ó palabra del *Diccionario* el testo de las disposiciones á él referentes, sistema que he adoptado, prefiriendo que la obra sea tachada mas bien por contener repeticiones, y no consultar en esta parte á la brevedad, que por faltar á la claridad y uso cómodo de los que la estudien ó consulten.

Al final de cada uno de los artículos del *Diccionario* se ponen los formularios no solo de las escrituras, sino tambien de los actos judiciales que á él se refieren con toda la estension que exije la novedad de la materia.

En esta segunda parte mi trabajo se ha limitado á dirigir, inspeccionar y darle unidad con el resto de la obra. Los que han trabajado en la redaccion del *Diccionario* son Don José Reus, cuyo nombre está asociado al mio en la Direccion de la REVISTA, y D. Hermenegildo Ruiz, colaborador de la misma publicacion. Este último, bajo mi direccion inmediata, ha escrito los *Formularios*.

Pedro Gomez de la Serna.

INTRODUCCION HISTÓRICA.

No nos proponemos entrar en investigaciones histórico-jurídicas para señalar cuál fué entre los antíguos pueblos el primero en que se conoció la hipoteca. Si nos empeñáramos en esta empresa, nos perderíamos probablemente en la noche de los tiempos, y con conjeturas, y tal vez hasta con fábulas, desfiguraríamos la historia. Ni resultaria de ello utilidad, porque lo que digéramos de tiempos remotos y con relacion á los anales de pueblos que ningun contacto han tenido con nosotros, y de los que no hemos heredado leyes ni instituciones, ni usos, ni costumbres, ni tradiciones, no serviria para conocer la genealogía de nuestras hipotecas, ni seguir por el órden de los tiempos su sucesivo desenvolvimiento y sus vicisitudes. La razon por otra parte dicta que seria ocioso buscar su orígen en las sociedades primitivas y en todas aquellas que no han llegado á cierto grado de prosperidad y de civilizacion, porque la hipoteca supone una organizacion social bastante adelantada, en que la riqueza, la frecuencia de la contratacion, los progresos y el acrecentamiento de los intereses y necesidades materiales hacen entrar á los pueblos, auque lenta y casi insensiblemente, en la creacion de medios hasta cierto punto artificiales, que empezando á ensanchar el crédito, preparan una época lejana, en que tomando formas gigantescas, ha de enseñorearse de la sociedad hasta tiranizarla con su abuso. Por esto tomarémos, por punto de partida la legislacion romana, base y modelo de nuestro derecho civil, como lo es de las demás naciones modernas, para seguir sucesivamente la historia de las hipotecas en España por la série de los siglos hasta nuestros dias.

CAPÍTULO I.

HISTORIA DE LA HIPOTECA EN ROMA.

SUMARIO.

1. Roma solo conoció en un principio obligaciones personales.

2. El apremio personal era el único medio de compeler á los deudores.

3. Poder de los acreedores sobre sus deudores.

4. Rigor de las leyes de las Doce Tablas en esta materia.

5. Los bienes del deudor no respondian inmediatamente de las deudas, sino su persona.

6. Este rigor era incompatible con el progreso de la civilizacion.

7. Ley Petilia Papiria.

8, 9 y 10. Procedimiento pretorio para hacer efectivas las deudas por la ocupacion y venta en conjunto de los bienes del deudor.

11. Beneficios de cesion de bienes y competencia.

12. Procedimiento para hacer efectivas las deudas por la prenda judicial.

13. Mitigacion del apremio personal.

14. Garantía de las obligaciones en la multiplicidad de personas obligadas.—Obligaciones solidarias.—Cauciones.

15. Introduccion de la hipoteca en los últimos tiempos de la república.

16. El contrato de fiducia prepara esta introduccion.

17. Y despues el de prenda.

18. Causas de la introduccion de la hipoteca.

19. Dificultades que le oponia el derecho civil.

20 y 21. Las acciones serviana y cuasi-serviana son las primeras que le dan fuerza.

22 y 23. Diferencia entre la prenda y la hipoteca.

24. Diferencia entre las acciones pigneraticia é hipotecaria.

25. Clandestinidad de la hipoteca.

26. Hipotecas generales y especiales.

27. Hipotecas voluntarias y necesarias.

28. Hipotecas pretorias y judiciales.

29. Hipotecas tácitas.

30. Hipotecas privilegiadas y comunes.

31. Valor de las hipotecas privilegiadas.

32. Manera de introducirse estos privilegios.

33 y 34. Enumeracion de las hipotecas tácitas especiales, tanto privilegiadas como comunes.

35 y 36. Enumeracion de las hipotecas tácitas generales, tanto privilegiadas como comunes.

37. Hipotecas espresas privilegiadas.

38. Prelacion respectiva de los acreedores hipotecarios.

39. Continúa la clandestinidad de la hipoteca.

40. Los registros de hipotecas no tienen orígen romano.

41. Tablas y códices *accepti et expensi*.

42. El contrato de hipoteca no exigia solemnidades.

43. Las naciones modernas se han separado en esto del derecho romano.

44. Prelacion de las hipotecas constituidas solemnemente.

45. Ereccion del estelionato en delito.

46. No aprovecharon los romanos los medios que su derecho les ofrecia para evitar fraudes en materia de hipotecas.

47. Importancia del derecho romano en materia hipotecaria, aun despues de nuestra nueva ley.

1. En los tiempos primitivos de Roma nada hay que ni aun remotamente pueda dar idea de que conociera la hipoteca. Ni es de estrañar, porque no puede esperarse esto de un pueblo grosero y rudo, que se halla en su infancia, que tiene por principal ocupacion el arte de la guerra, que de ella, de las conquistas, del pillaje y de los tributos de las naciones vencidas saca su riqueza, que no dá estimacion al comercio, que desdeña la industria y los oficios mecánicos, prohibiendo á los ciudadanos el ejercicio de las artes *sórdidas* y *sellularias*, es decir, de todas, menos la agricultura, y que relega el trabajo á los vencidos y á los esclavos. Bajo semejante constitucion política y en época tan poco culta, solo pueden comprenderse obligaciones personales, obligaciones que en la austeridad severa de los antíguos pobladores de la ciudad eterna estaban despojadas frecuentemente de todo carácter civil, y solo ligaban por la probidad y por la buena fé á que habia elevado templos el religioso Numa Pompilio.

2. El acreedor, en tal estado de la sociedad, encontraba la garantía principal y casi esclusiva de su crédito en las circunstancias personales, en la probidad, en la economía, en el amor al trabajo y en las costumbres de su deudor. Si éste no le pagaba oportunamente, el apremio personal era el modo de compelerlo. Seguian en esto los romanos el ejemplo que nos presenta la historia de todos los pueblos bárbaros, en que la persona, la libertad y hasta la vida del deudor responden inmediatamente de las obligaciones de que se halla en descubierto.

3. En el interés de que no decayera la buena fé, de evitar los fraudes de personas inmorales y de alentar la con-

fianza general, sin la cual estaria condenada la sociedad á vivir en infancia perpétua, no repararon los romanos en armar á los acreedores de un poder ilimitado sobre sus deudores insolentes.

4. Cuan triste debió ser la condicion de estos durante la Monarquía y en los primeros años de la República, nos lo demuestra el rigor terrible con que se ensañan contra ellos las leyes de las Doce Tablas (1), legislacion que seria sin duda en este punto mas humana que la que antes existia, pues que debió su orígen á una revolucion escitada en gran parte por las exigencias y demasías injustas de los acreedores. Segun ellas, confesando alguno, ó decidiéndose judicialmente que era deudor, tenia una tregua de treinta dias para el pago (2): sino lo verificaba, espirado el término, el acreedor podia echarle mano, *manus injectio* (3), accion de ley para llevarlo ante el magistrado, *in jus ducito*, con objeto de que presentara persona que, mas abonada que él, ofreciera garantías superiores, *vindex*; si no presentaba persona que por él respondiera, tenia el acreedor la facultad de llevarlo á su casa, cargarlo de prisiones con tal que no escedieran del peso de quince libras (4), suministrándole como alimento, al menos una libra de harina de escanda, para que prolongara de este modo su existencia desgraciada, á no ser que se sostuviera por su propia cuenta (5): por dos meses gemia en este cautiverio, durante los cuales podia pactar, y era llevado al mercado público ante el magistrado, proclamándose en alta voz

(1) En las Doce Tablas, bien se siga la restauracion que de ellas hizo Jacobo Godefroy (Gothofredus) en el siglo XVII, ó bien las hechas en éste por Haubold, Dirckser, Zell y Ortolan, la tercera estaba destinada en su totalidad á los procedimientos contra los deudores. Así todos ponen por rúbrica de esta Tabla *De rebus creditis*, á escepcion de Ortolan que, como nos dice, substituye por su propia cuenta á este epígrafe el *De œre confesso rebusque judicatis*; pero en su restauracion, lo mismo que en las otras modernas, solo se trata en la tercera Tabla del procedimiento contra los deudores insolventes.

(2) Æris conffessi, rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto.

(3) Post deinda manus injectio, in jus ducito.

(4) Ni judicatum facit, aut quips endo em jure vindicit, secum ducito; vincito, aut nervo aut compedibus quindecim pondo ne majore, aut si volet minore vincito.

(5) Si volet, suo vivito; si suo vivit, qui em victum habebit, libras farris endo dies dato, si volet, plui dato.

la suma que debia para escitar la compasion de sus parientes, de sus amigos ó de otras personas generosas que, pagando la deuda, lo libertaran de su miserable situacion. Pasado este término sin que se presentára quien le favoreciese, era llevado al otro lado del Tiber, para que vendido á un estranjero la ciudad quedára libre del espectáculo contínuo de un deudor insolvente (1), al que tenia tambien derecho á matar su acreedor (2). La ley, en la ferocidad de su época, llegaba al estremo, cuando eran varios los acreedores, de autorizarlos á que lo despedazáran y se repartieran sus restos ensangrentados (3). Esta es la verdad que nos trasmite la ley escrita, y que está confirmada por el testimonio de notables escritores (4), por mas que algunos, resistiéndose á creerla, hagan interpretaciones inadmisibles. Pero debemos añadir, para ser fieles á la historia, que no existe noticia, ni existia en los tiempos de Aulo Gelio (5), de que se hubiera llevado nunca á efecto esta crueldad de la ley, que parecia mas bien destinada á aterrar á los deudores, sin que se llegára nunca á verificar, que á ser llevada á ejecucion:

(1) Dice Aulo Gelio: Erat autem jus interea paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta; inter eos dies trinis nundinis continuis ad prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati essent prædicabatur (Noct. attic. XX, 1.).

(2) Aulo Gelio dice tambien en el mismo lugar antes citado: Tertiis autem nundinis capite pænas dabant, aut trans Tiberim peregrè venum ibant.

(3) Tertiis nundinis partis secanto: si plus minusve secuerint, se fraude esto.

(4) El mismo Aulo Gelio, despues de hablar de la facultad que tenia el acreedor para matar y vender á su deudor, que antes hemos copiado, añade: Sed eam capitis pœnam sanciendæ, sicut dixi, fidei gratiâ, horrificam atrocitatis ostentu, novisque terroribus, metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare, si vellent, atque *partiri corpus addicti sibi hominis permisserunt*. Et quidèm *verba ipsa legis* dicam ne existimes invidiam me istam forte formidare (pone aquí las palabras que hemos copiado en la nota anterior, y despues sigue): Nihil profectò inmitius, nihil inmanius.

Quintiliano, en sus Instituciones oratorias (III, 6), dice: Sunt enim quædam non laudabilia naturà sed jure concessa: ut in XII tabulis debitoris corpus inter creditoris dividi licuit.

Tertuliano (Apologet., cap. IV) se espresa así: Sed et judicatos in partes secari á creditoribus leges erant.

(5) En el mismo lugar antes citado escribe este autor: Nisi ut reipsa apparet, eo consilio tanta immanitas pœne denuntiata est, ne ad eam nunquàm perveniretur. Addici namque nunc et vinciri multos videmus: quia vinculorum pœnam deterrimi homines contemnunt. Disectum esse entiquitùs neminem equidèm neque legi, neque audivi: quoniam sævitia ista pœnæ contemni non quita est.

las costumbres públicas y el consentimiento universal la rechazaron (1). Roma no inventó, no creó este sistema, segun dejamos indicado: se limitó á seguir el ejemplo de otros pueblos de aquella época. Aun sin llegar á estos estremos, sabido es que en Roma se adjudicaban los deudores á los acreedores en pago de sus deudas (*addicti*), y que otros se comprometian á estar en poder de ellos prestándoles servicios hasta que con ellos pagaban: á estos se daba el nombre de *nexi*, y á la potestad en que se hallaban *mancipium*.

5. Nada habia en este sistema, que directa é inmediatamente se refiriera al pago de las deudas con los bienes del deudor: podia indudablemente cobrarse con ellos el acreedor; pero esto era solo por consecuencia de tener en su poder al deudor, por la regla de que el que disponia de la persona podia disponer de los bienes.

6. Incompatible era este trastorno de ideas con el progreso social, con los principios eternos de justicia y equidad, y con todo sentimiento generoso. El hombre y su libertad fueron adquiriendo mayor consideracion; se hicieron inestimables y ya no fueron el precio de una deuda: llegó el dia, en que conocidos profundamente los principios verdaderos de ese derecho, que no es creacion del hombre, sino que está grabado por la mano de Dios en su corazon y en su cabeza, se proclamara como una verdad de derecho universal, que no es la persona la que inmediatamente responde de las deudas, sino los bienes. Por esto, en los países en que se admite el apremio personal por deudas, solo es como último recurso cuando aparece que el deudor es insolvente, y esto en pocos casos, justificados por el interés público, y que por sus circunstancias particulares ponen en evidencia, ó hacen presumir al menos, la mala fé de los deudores. Aun en ellos, el apremio personal, sin rigores, sin violencias, sin ninguna

(1) Despues de las palabras citadas antes, añade Quintiliano las siguientes: Quam legem mos publicus repudiavit. Y Tertuliano: Consensu tamen publico crudelitas pœne erasa est et in pudoris notam capitis conversa est bonorum adhibità proscriptione, suffundere maluit hominis sanguinem quàm effundere.

otra presion mas que la privacion de libertad, y esto por limitado tiempo, no es una pena, sino un aguijon poderoso para que el deudor se esfuerce y apure todos los recursos que su inteligencia y fuerzas le permitan, con objeto de que su acreedor quede satisfecho: es un modo de procurar que la persona que por una presuncion de derecho se considera con posibilidad de pagar, no se burle de su acreedor, el cual, cuando pierde la esperanza de cobro, muy pronto desiste de sus persecuciones para libertarse de la necesidad de satisfacer los alimentos del deudor que corren de su cuenta.

7. La ley Petilia Papiria *de nexis*, inauguró el cambio. Promovida en una sedicion motivada por el bárbaro rigor de un acreedor inhumano, fué considerada como una victoria del pueblo, como su verdadera emancipacion. Tito Livio nos dice, que en el año de su formacion, que fué el 428 de la fundacion de Roma, se inauguró con ella otro principio de libertad para la plebe (1) al proclamarse, que no el cuerpo del deudor, sino sus bienes, eran responsables de las deudas civiles, y que solo el que hubiera cometido un delito podia estar aherrojado, ó atado, y solo mientras cumplia la condena (2). El rigor antíguo cesó por lo tanto en su mayor parte: no pudo desde entonces cargarse de prisiones al deudor (*necti*); pero pudo el acreedor llevarlo á su casa (*duci*), y cobrar el crédito con sus servicios: el deudor no era reducido á esclavitud; no gemía en prisiones; no carecia del alimento necesario; no podia ser vendido, ni atormentado, ni despedazado; pero llevado á casa del acreedor, con su trabajo debia satisfacer la deuda: no era esclavo de derecho, *servus*; pero de hecho estaba en *servidumbre*, apremio personal mucho menos vejatorio que el riguroso de las Doce Tablas.

8. Este apremio personal se hizo menos frecuente desde

(1) Eo anno plebi romanæ velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt (VIII, 28).

(2) Victum eo die ob impotentem injuriam unius ingens vinculum fidei, jussique consules ferre ad populum, ne quis nisi qui noxam meruisset, donec pænam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur; pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset (Tit. Liv., en el mismo lugar).

que los Pretores, en su mision de equidad, en su empeño constante de hacer prevalecer sobre los escesivos rigores del derecho civil el de gentes, esto es, en la denominacion romana lo que hoy llamamos el derecho universal de todas las naciones civilizadas, introdujeron una nueva forma de hacer efectivas las deudas dirigiendo los procedimientos, no ya contra las personas, sino contra los bienes de los deudores. Esta manera de proceder consistia en dar el Pretor al acreedor la posesion de los bienes, *missio in possessionem*, como prenda, *pignus prætorium*, y venderlos, *venditio bonorum*. Hé aquí el modo de verificarlo.

9. A los treinta dias despues de que el deudor habia reconocido la deuda, ó habia sido sentenciado á satisfacerla, el Pretor autorizaba al acreedor á entrar en la posesion de los bienes del deudor. Trascurridos otros treinta dias, durante cuyo término se anunciaba la venta por edictos, *bonorum proscriptio*, convocaba el magistrado á los acreedores para que entre ellos nombraran á uno que corriera con hacer la venta, al que se daba el nombre de *magister*. Éste señalaba las condiciones del contrato, una de las cuales solia ser que el comprador debiera pagar á los acreedores una parte proporcional de sus créditos. Pasados otros treinta dias los bienes eran vendidos, no especialmente, ni por lotes, sino en todo su conjunto, al que mas por ellos ofreciera. Esta venta, padron de ignominia para el deudor, era para el comprador un modo universal de adquirir, á que el jurisconsulto Cayo dió lugar entre las sucesiones, cuyo nombre le aplicaba. El mismo jurisconsulto nos refiere los casos en que tenia lugar la manera de proceder contra los deudores en los términos que dejamos espuestos: estos eran, cuándo se ocultaban para defraudar á sus acreedores, y no eran defendidos en su ausencia, cuándo hacian cesion de bienes en conformidad á la ley Julia, y cuando condenados en juicio, no pagaban á su tiempo la cantidad señalada en la sentencia (1).

(1) §. 77, coment. III, de las Instit. de Cayo.

10. La prenda pretoria era solo para conservar los bienes y ponerlos en manos seguras que los administráran; no despojaba al deudor de su dominio, ni le privaba de su posesion civil (1), aunque no tuviera la natural, en la que eran protegidos los acreedores por un interdicto (2) y por una accion *in factum* (3); pero no constituía un verdadero derecho *en* la cosa, ni daba prioridad á los créditos, terminándose cuando perdian la posesion, hasta que el Emperador Justiniano, reformando el derecho antíguo, dió á la prenda pretoria los mismos efectos que á la convencional, si bien desde que los acreedores entraban en posesion de los bienes (4), mas sin perjudicar á los acreedores anteriores, que tenian el derecho de prenda ó hipoteca, á los cuales aprovechaba la regla de la preferencia de créditos por la antigüedad de deudas.

11. Siguió mitigándose la suerte de los deudores durante el imperio: en su cuna misma el beneficio de la cesion de bienes, concedido á todos los que no lo eran por fraude, los libertaba de la prision y de la infamia (5), y les otorgaba otro beneficio, el de *competencia*, respecto á las adquisiciones futuras, es decir, que pudieran retener la parte de ellas que les fuera indispensable para su manutencion.

12. Al modo de proceder á hacer efectivas las deudas por la posesion y venta de bienes, se agregó coexistiendo primero con él, para concluir casi por suprimirlo, el de la prenda judicial *pignus judiciale*, ó como dicen los testos, *pignoris capio*, ó *pignus ex re judicata captum*. Consistia este procedimiento en que el magistrado, por medio de sus dependientes, *apparitores*, embargara los bienes del deudor necesarios para el pago de la deuda, comenzando por los mue-

(1) Ley 26, tít. I, lib. XX del Digesto.
(2) Este interdicto era *Ne vis fiat ei qui in possesionem missus est*, de que trata el tít. IV del lib. XLIII del Dig.
(3) §. único de la ley 1 de este título IV, y §. 8 de la ley 3, tít. XVII, lib. XLIII del Dig.
(4) Ley 2, tít. XXII, lib. VIII del Código *repœtite prœlectionis*.
(5) Ley 1, tít. LXXI, lib. VII del mismo Código.

bles, pasando á los inmuebles, y concluyendo por los créditos. A los dos meses, si el deudor no satisfacia la deuda, se vendia cada objeto embargado separadamente, ***distractio***, se pagaba al acreedor, y al deudor se le entregaba lo restante: si no habia comprador, se adjudicaba al acreedor el objeto embargado (1). Esta prenda era igual en sus efectos á la pretoria. Aunque en el imperio de Justiniano duraba todavía el procedimiento por posesion y venta de bienes, habia perdido ya la importancia que tenia, confundiéndose con el de la prenda judicial, del que solo se diferenciaba en que los acreedores entraban en la posesion de los del deudor en los casos de contumacia ó de fuga de éste, pero no se estendia, como en un principio, á todos los bienes, sino á la parte necesaria para cubrir la deuda, ni la venta se hacia en conjunto, sino de cada objeto separado, y por lo tanto no habia ya quien pudiera ser considerado como sucesor en vida del deudor.

13. Vemos, pues, que perdiendo sucesivamente el derecho su carácter primitivo y sus formas rigurosas, en tiempo de los Emperadores cristianos el procedimiento para la exaccion de las deudas vino á ser muy semejante al de los pueblos modernos. En lo que presentó mas resistencia el cambio fué respecto al apremio personal, que si bien lejos ya de la crueldad y de los rigores que acompañaron su nacimiento, por mucho tiempo se llevó á efecto en prisiones particulares, y no públicas, en donde tenia el acreedor el medio de vejar en demasía á su deudor, y de sujetarlo á trabajos duros hasta que quedara libre de la deuda. El Emperador Justiniano, siguiendo el ejemplo de su antecesor Cenon, y viendo que á pesar de los esfuerzos de sus predecesores, existian prisiones particulares, señaló á los que las tuvieran la pena del delito de lesa majestad, lo que es una prueba de lo ineficaces que habian sido las leyes dadas por los Emperadores para impedir desórden tan espantoso (2).

(1) Leyes del tít. XXIII, lib. VIII del *Código repetilæ prælectionis*.
(2) Leyes 22 y 23, tít. IV, lib. I, y 1.ª y 3.ª del tít. V, lib. IX del mismo Código.

14. La civilizacion, que tan poderosamente habia influido en que la suerte de los deudores fuera menos rigurosa, tanto por lo que á las personas se referia, como en los procedimientos contra los bienes, debia producir efectos semejantes en los acreedores. Estos, en lugar de los medios crueles que solo encontraban antes para ser reembolsados, limitaron su anhelo á asegurar el pago al vencimiento de las obligaciones; escitados por este interés, escogitaron medidas preventivas y calcularon precauciones que les garantizaran el cumplimiento de las obligaciones con mayores seguridades que las que podia dar el temor de la severidad de las leyes. Natural era que cuando las personas y no los bienes respondian inmediatamente de las deudas, no se pensara buscar la garantía de las obligaciones *en* las cosas, sino en la multiplicidad de las personas obligadas. De aquí provinieron las obligaciones *solidarias*, en virtud de las cuales se presentaba alguno respondiendo de la obligacion directa é inmediatamente con otro, y las *cauciones* en que se garantía, aunque en segundo término, el cumplimiento de las obligaciones.

15. No pasó de aquí el derecho romano hasta los últimos tiempos de la república, en que reconociéndose que las cosas daban mayor garantía que las personas, admitieron la hipoteca. Ni fué ésta tampoco invencion suya: recibióla de los griegos, como lo indica la misma palabra con que la naturalizaron en Roma, si bien no con la publicidad que tenia en el país de que importaron la institucion, porque en Grecia, por medio de señales esteriores á que se muestran tan afectos los pueblos en su infancia, de columnas, hitos ú otras marcas visibles puestas en las fincas hipotecadas, hacian constar la índole, estension y cantidad á que se hallaban afectas. Y de notar es que el pueblo que puede considerarse como el fundador de la institucion de las hipotecas, adoptara como sus bases capitales la especialidad y la publicidad, que es lo que despues de tantos siglos ha vuelto á ser el sistema

favorito de gran parte de las naciones modernas que para progresar han tenido que retroceder á lo ensayado en remotos tiempos por el pueblo mas culto de la antigüedad, y olvidado despues, ha renacido con nuevo vigor y lozanía, si bien arreglado á las exigencias y adelantamientos de la sociedad de nuestros dias y perfeccionado de un modo que hubiera sido difícil ó imposible conseguir en el país en que naciera.

16. Mas este tránsito de la garantía *personal* á la garantía *real* no fué instantáneo. Venia preparado desde tiempos anteriores: el contrato denominado *fiducia* puede ser considerado como su orígen. En este contrato, el deudor que se proponia dar una cosa en garantía á su acreedor, tenia que trasferirle su dominio quiritario por el rito de la mancipacion, *mancipatio*, ó la cesion en derecho, *cessio in jure*, pero con un pacto, *fiducia*, en virtud del cual tan luego como pagara la cantidad debida, el acreedor debia volver á traspasarle el dominio de la misma cosa recibida, *sub fiducia*, *sub lege remancipationis*. Parecida era esta obligacion á nuestras ventas con pacto de retroventa, llamadas tambien *ventas á carta de gracia*, y la *remancipacion*, como decian los romanos, equivalia á nuestro *retracto convencional*. Semejante medio no podia satisfacer cumplidamente su objeto, como no lo suelen llenar todos los que por medios indirectos y tortuosos se dirigen á producir un resultado que directamente deberia conseguirse. Desde luego aparecen los tres graves inconvenientes que tenia para el deudor: era el primero, que si no pagaba la cantidad estipulada, perdia la cosa por un precio generalmente inferior al que valía: consistia el segundo, en que como la cosa pasaba á dominio del cesionario, se esponia el cedente á no poder rescatarla, si aquel la hubiera traspasado á un tercero, porque su accion era meramente personal, y no podia dirigirla contra el poseedor, sino contra el que directamente estaba obligado, y si éste era insolvente, ni aun podia esperar ser indemnizado de los perjuicios: era

el tercer inconveniente, que estaba privado de la cosa y de los frutos, porque no solo habia traspasado el dominio, sino tambien la posesion.

17. No eran menores los inconvenientes del contrato de prenda, *pignus*. Es verdad que en él conservabá el deudor el dominio de la cosa, pasando solamente su posesion al acreedor, y que para no perderlo, además de la accion pignoraticia que le competia contra el acreedor, para que, pagada la deuda, le devolviera la cosa empeñada, tenia como dueño, la reivindicacion para obtenerla de cualquier otro que la poseyera: pero ni el acreedor tenia accion alguna para reclamar la posesion, si la perdia, ni el deudor privado, como estaba, de ella podia levantar nuevas obligaciones sobre la cosa empeñada, aunque lo estuviese por una cantidad muy inferior á su valor verdadero, y que por lo tanto pudiera ser garantía de mayores compromisos.

18. La necesidad, pues, de un contrato en que se salváran todos los inconvenientes que quedan referidos, en que el deudor retuviese el dominio y la posesion de la cosa obligada, en que pudiera levantar sobre ella nuevas obligaciones sin perjuicio de la primitiva, en que percibiendo los frutos y utilizándolos, solo tuviere que satisfacer los intereses, si es que los habia pactado, y en que fuera fácil al acreedor pudiera hacer efectivo su crédito, teniendo, hasta quedar satisfecho, además de la accion personal, un derecho real, vino á ser generalmente reconocida. Reconocida una necesidad civil, nunca puede dejar de satisfacerse: si la ley no facilita el medio, el uso vá abriéndole el camino; este uso por la repeticion de actos, forma la costumbre, y la costumbre no solo se encarga de suplir la ley, de interpretarla ampliándola, de ir aplicandola lentamente á las exigencias sucesivas de la sociedad, sino que cuando la reforma llega á ser apremiante, cuando el legislador, ó indolente, ó poco previsor no se apresura á satisfacerla, álzase entonces fuerte, vigorosa y llena de prestigio, y destruyendo lo antíguo, y constituyendo lo

nuevo, deroga la ley y la reemplaza. Esto nos lo enseña la historia de la legislacion de todos los pueblos antíguos y modernos: esto no podia menos de suceder en Roma: la hipoteca tenia irremisiblemente que ocupar un lugar muy imporante en sus instituciones civiles.

19. Pero el derecho civil, tomada esta palabra en la significacion estrícta y especial que entre los romanos tenia (1), por su carácter austero é inflexible se prestaba poco á esta innovacion que á despecho suyo tenia que realizarse. Adherido el pueblo, como suelen serlo todos en sus primitivos tiempos, á fórmulas solemnes, á manifestaciones esteriores que causando viva impresion en la imaginacion y en los sentidos dán un carácter dramático á todos los actos importantes de la vida civil, habia adoptado el rito escrupuloso de la mancipacion para trasferir el dominio de las cosas *mancipi*, es decir, aquellas que correspondian á la propiedad verdaderamente romana, y privilegiada, al dominio quiritario que solo podia ser obtenido por los ciudadanos; aun en las cosas *nec mancipi*, es decir, en aquellas cuya propiedad era de derecho de gentes, que no estaban en el dominio quiritario, *in dominio*, sino en los *bienes (in bonis)*, que se trasferian con mucho mayor sencillez, y en que no regian los principios estríctos del derecho civil, sino otros mas universales que, nacidos del comercio, y relaciones con los estranjeros, dieron al derecho romano un carácter universal, y prepararon la gran dictadura legislativa, que por espacio de tantos siglos ha ejercido y continúa ejerciendo en el mundo civilizado, la tradicion era indispensable para traspasar la propiedad. Nadie podia adquirir el dominio sin tocar la cosa, sin posesionarse de ella, sin que hubiera algun acto esterior que indicase que el antíguo dueño era reemplazado por un dueño nuevo, aunque el símbolo y la ficcion vinieran despues á representar á veces la tradicion verdadera. Del dominio pasó la necesidad de la tradicion ó de

(1) Jus quidem civile ex unaquaquæ civitate appellatur (§. 2.°, tít. II, lib. I de las Instituciones de Justiniano.).

la posesion á todas sus desmembraciones, á los demás derechos *en* la cosa, que cuando por ser incorporales no admitian la entrega ó la posesion, se casi-entregaban ó casi-poseían, lo que se manifestaba esteriormente por el ejercicio de uno y por la paciencia de otro. Con este sistema luchaba naturalmente la hipoteca, en que se constituía un derecho real sin acto alguno esterior de tradicion ó de casi tradicion, de posesion ó de casi posesion, que eran de esencia para la constitucion del derecho *en* la cosa.

20. El derecho pretorio era el que por los medios artificiales, que solia emplear para dar la vida del derecho escrito á las instituciones nuevas que se elevaban al lado de las antíguas, debia naturalmente sancionar espresamente lo que ya de hecho estaba autorizado por la costumbre. El Pretor Servio, que vivió antes que Ciceron, segun creemos, separándonos en este punto de los que confundiéndolo con el jurisconsulto Servio Sulpicio, dicen que fué su contemporáneo, abrió el camino para que la hipoteca fuera en Roma una verdadera institucion legal, pero con timidez, si bien dejando sentado un precedente importante que sirviera de base para completar la obra que inauguraba. Destituido estaba el dueño de un prédio rústico de todo derecho sobre los bienes muebles que para el cultivo introducia en él el colono, cuando oportunamente no le pagara la merced del arrendamiento. No podia constituir prenda sobre ellos, porque perdiendo entonces el colono la posesion, no podria cultivar; y ni era fácil, por otra parte, afianzar por medio del contrato *fiducia* la obligacion de pagar el arrendamiento, porque no era comun que los colonos tuvieran fincas que fueran objeto de este contrato. Para que no quedara desprovisto de todo derecho real, Servio estableció que en semejante caso, por un simple pacto, sin necesidad de tradicion, quedára constituida una garantía real, estensiva á los bienes muebles, introducidos en la heredad para su cultivo *invectæ et illatæ* á favor del dueño de esta, al que se daba una accion *real*, que le sirviera para dirigirse contra los ter-

ceros poseedores de las cosas sujetas á la garantía, accion que del nombre del Pretor, á que debió su orígen, se llama *serviana*. Con este precedente, no podia dudarse que lo que empezó como privilegio, terminaria muy luego en ser regla general.

21. Así lo hicieron los jurisconsultos, introduciendo, á imitacion de la accion *serviana*, la *cuasi serviana*, llamada tambien *hipotecaria* ó *serviana útil*, que fué enumerada entre las pretorias, porque el derecho honorario introducido para un caso especial por Servio, como hemos visto, le sirvió de fundamento. Desde entonces todos los acreedores pignoraticios, pudieron por medio de una accion real, reclamar las cosas empeñadas, cualquiera que fuese su poseedor, lo que directamente condujo al establecimiento de la hipoteca, porque el que tiene una accion real contra el que injustamente detenta la cosa dada en garantía, se reputa asegurado, aunque no esté en posesion de ella, y mucho mas, cuando aun en el caso de que la haya adquirido por un acto de su dueño el que la tenga en su poder, esto en nada disminuye el derecho del acreedor, porque la cosa está siempre ligada á la obligacion real, á que se halla afecta, y con ella pasa á cuantos la adquieran. Con esta seguridad que tenia el acreedor, natural era que fuera menos exigente que antes, que dejara con frecuencia al deudor la posesion de la cosa que garantizaba la obligacion, quedándole siempre el derecho de dirigir su accion, ya contra el mismo deudor, ya contra cualquiera otro á cuyo poder hubiera pasado la garantía hasta quedar completamente satisfecho de su crédito.

22. La diferencia, pues, entre la prenda y la hipoteca consistia en que al paso que en la primera era necesaria la tradicion en las cosas muebles y la posesion en las inmuebles, siguiendo la etimología de la palabra *pignus*, que segun el célebre jurisconsulto Cayo viene de *pugnus* (*del puño*) (1), significando con esta voz toda la mano, porque

(1) Pignus appellatum à pugno; quia res quæ pignori dantur, manu traduntur:

se tenia que entregar materialmente la cosa dada en garantía, en la hipoteca no habia ninguna necesidad ni de tradicion ni de posesion: el derecho real quedaba constituido con un pacto. Indiferente para el efecto era que las cosas fueran muebles ó inmuebles, de lo que dimanó que los jurisconsultos romanos dijeran que *la prenda y la hipoteca solo se diferenciaban en el sonido* (1), lo que era completamente exacto si se atendia á los efectos, pero no si al modo de constituirlas. De aquí provino que no hubiera entre los romanos esa separacion absoluta que en las naciones modernas se hace de la prenda y la hipoteca, que en el Digesto y en el Código *repetitæ prælectionis* se tratára de las dos materias en los mismos títulos, y que así como la estipulacion comprende en el Cuerpo del derecho civil, frecuentemente, no solo las promesas, sino otros contratos y actos gratuitos, y la de compra y venta los onerosos, del mismo modo bajo la voz *prenda* se comprendiera tambien la hipoteca. Así se esplica el que leamos en el Digesto, que el esclavo estatulibero, es decir, el que tenia pendiente su libertad del cumplimiento de una condicion (2), podia ser dado en *hipoteca* aunque terminára la *prenda* cuando existiera la condicion, fracmento en que vemos usadas como sinónimas ambas palabras. Por esto tambien leemos en el Digesto, sin hacer distincion alguna entre los bienes muebles é inmuebles, que lo que puede comprarse y venderse es objeto de la prenda (3). No aglomeraremos testos para probar lo que está generalmente reconocido por todos.

23. Sin embargo, la palabra *hipoteca* fué despues tomando una significacion mas limitada, tanto en el uso, como

unde etiam videri potest, verum esse quod quidam putant, pignus propiè rei mobilis costitui (§. 2 de la ley 238, tít. XVI, lib. L del Dig.).

(1) Inter pignus autem et hypothecam tantum sonus differt (§. 1 de la ley 6, tít I, lib. XX del Dig.).

(2) Statuliber quoque dari hypothecæ potest, licet existente conditione evanesceat pignus (ley 13, tít. I, lib. XX del Dig.).

(3) Quod emptionem et venditionem recipit, etiàm pignorationem recipere potest (§. 1 de la ley 9 del mismo título y libro).

en el derecho escrito, dándose el nombre de *prenda* á la garantía que pasaba á manos ó á posesion del acreedor, y el de *hipoteca* á la que permanecia en poder del deudor. Así lo dice el jurisconsulto Ulpiano en un fragmento que se halla en el Digesto (1). Así, al mismo tiempo que el Emperador Justiniano coloca en sus Instituciones al contrato de prenda entre los reales, y dice que el que recibe la prenda contrae una obligacion *real* (2), dá al de hipoteca la calificacion de consensual, en el hecho de admitir en el Digesto otro fragmento de Cayo en que se dice que no requiere la hipoteca ninguna otra solemnidad mas que el consentimiento (3).

24. No deben, sin embargo, confundirse la accion pigneraticia y la hipotecaria, ni creerse que la primera nacia de la prenda y la segunda de la hipoteca. Aquí aparece de lleno la confusion antígua que habia entre la hipoteca y la prenda. La accion pigneraticia nacia siempre del contrato *real* de prenda, y se daba solo para su cumplimiento; era personal y competia al que habia dado la cosa en prenda contra el que por haberla recibido estaba obligado á devolverla, satisfecha que fuera la obligacion asegurada. Es claro, por lo tanto, que no era estensiva en ningun caso al contrato de hipoteca que no era real, por mas que del contrato consensual en que se constituía, naciera un derecho *real*, segun dejamos espuesto. La accion hipotecaria, por el contrario, nacia del derecho *en* la cosa, es decir, de la prenda ya constituida y de la hipoteca, y competia á los acreedores, para hacer valer el derecho real que tenian sobre la cosa que, espresa ó tácitamente les estaba empeñada ó hipotecada fuera de aquello que era objeto especial de la accion serviana.

(1) Propiè *pignus* dicimus quod ad creditorem transit: *hypothecam*, cum non transit nec possessio ad creditorem (§. 2, ley 9, tít. VII, lib. XIII del Dig.).

(2) Qui pignus accepit re obligatur (§. 4, tít. XIV, lib. III).

(3) Contrahitur hipotheca per pactum conventum, cum quis paciscitur ut res ejus propter aliquam obligationem sint hipothecæ nomine obligatæ. Nec ad rem pertinet quibus fit verbis sicut est in his obligationibus quæ consensu contrahuntur (ley 4, tít. I, lib. XX del Dig.).

25. Pero en el sistema romano nunca eran públicas las hipotecas: ningun acreedor podia estar seguro de que lo ofrecido ó dado en garantía estaba libre de otras obligaciones, que como mas antíguas, se antepusieran á la suya, segun la regla general de que es preferente en derecho el que lo es en tiempo. Ninguno podia tampoco precaverse del peligro de quedar postergado, perdiendo el lugar que tenia, en virtud de otras obligaciones posteriores á la suya, á las cuales la ley concediera un favor estraordinario, haciéndolas de mejor condicion que á las convencionales. Esto, naturalmente nos lleva á examinar en general el sistema hipotecario de aquel gran pueblo.

26. La hipoteca entre los romanos era, como lo ha sido hasta la nueva ley entre nosotros, general ó especial. La general podia comprender todos los bienes del deudor, ya fueran presentes, ya futuros, á diferencia de la especial, que se limitaba á una ó mas cosas determinadas. Segun dejó escrito el célebre jurisconsulto Cayo en un fracmento que nos ha conservado el Digesto (1), era cláusula comun en los contratos poner esta hipoteca general en todas las obligaciones en que se estipulaba la especial, y no es de estrañar, porque en la incertidumbre que tenian los acreedores respecto de la verdadera seguridad de los bienes que especialmente estaban hipotecados, natural era que procuraran adquirir el mayor número posible de garantías, que nunca eran bastantes para estar completamente seguros. Esta division de las hipotecas en generales y especiales se refiere principalmente á su mayor ó menor estension, atendidas las cosas sobre que están constituidas.

27. No menos importante que la division que acabamos de esponer era la de las hipotecas en voluntarias y necesarias. A la primera clase pertenecian todas las que traían su orígen del consentimiento manifestado, ó bien en contrato, ó bien en última voluntad. La necesaria era llamada así porque existia sin ningun acto que manifestara el consentimiento de los contrayentes y aun contra el del dueño de la cosa hipo-

(1) §. 1.°, ley 15, tít. 1, lib. XX del Digesto.

tecada. Tenian estas hipotecas dos orígenes: la autoridad del magistrado y el precepto de la ley.

28. Hemos tratado ya de las hipotecas que traían el primer orígen, llamadas pretorias ó judiciales segun su diferente nacimiento al tratar de los procedimientos contra los deudores. Estas, mas que verdaderas hipotecas, eran medios de hacer efectivas las obligaciones: nada debemos añadir á lo que acerca de ellas dejamos espuesto.

29. Por precepto de la ley, sin acto ninguno por parte de los dueños de las cosas, se constituía directa é inmediatamente la hipoteca desde que la obligacion favorecida por el derecho tenia consistencia en virtud de una ficcion de ley que suponia su consentimiento. A estas hipotecas llamaron los romanos *tacitè contractæ, contraidas tácitamente* (1), de donde les ha venido la denominacion de *tácitas*, que con propiedad se les dá. Entre nosotros, y en otras naciones, se les ha dado tambien el nombre de *legales*, muy adecuado para significar su orígen, no menos propio ni menos significativo que el de *tácitas*, y mas sencillo que el de *tácitamente contraidas*, que usaron los romanos. No habia diferencia entre estas hipotecas y las voluntarias por lo que hace á sus efectos, ésta solo existia en su orígen, pues que de hecho quedaban constituidas al nacer la obligacion asegurada sin pacto alguno, como lo estaban de derecho por solo el ministerio de la ley. Las hipotecas tácitas eran ya generales ya especiales.

30. Pero entre estas hipotecas tácitas habia algunas que sobreponiéndose á las que eran anteriores, quebrantaban el principio general de que la antigüedad de crédito daba la prelacion de derecho entre los acreedores que concurrian á cobrar de los bienes del deudor lo que respectivamente les correspondia. De aquí la division de las hipotecas en privilegiadas y no privilegiadas ó comunes. Veamos cómo esto fué verificándose.

31. La fuerza de la hipoteca era tan grande que ningun

(1) Rúbrica y leyes del tít. II, lib. XX del Digesto, y rúbrica y leyes del lib. XV, tít. VIII del Cod. *rep. prœl.*

acreedor, por respetable que fuera el orígen de su crédito, por grande que fuera el privilegio personal que tuviese, aunque perteneciera á la clase de los que nosotros llamamos singularmente privilegiados, tenia derecho preferente sobre el hipotecario en cuanto á la cosa hipotecada se referia, lo que se fundaba en que el crédito real era siempre preferido al personal (1). Esta regla sencilla y general, única compatible con todo sistema de hipotecas sentado en las firmísimas bases de la especialidad y de la publicidad, de hecho quedó alterado en Roma por la creacion de las hipotecas privilegiadas que trastornaba el órden de los créditos, siendo siempre un lance de azar para el acreedor el lugar que ocuparia en el dia en que ejercitara su accion contra el deudor.

32. Empezóse por considerar que habia cierta clase de contratos en que se presumia una hipoteca tácita, aunque no la hubieran convenido los interesados, porque por costumbre se solia pactar. Abierta la puerta á las escepciones de la ley, sucedió, como suele, que fueron multiplicándose, no pareciendo ya bastante considerar una convencion hipotecaria que no existia, sino creando á favor de algunas de estas hipotecas legales el privilegio de que se antepusieran á todas las comunes. Hubo mas: algunas hipotecas puramente convencionales, solo por la estipulacion de una garantía real tenian el carácter de privilegiadas.

33. A las hipotecas tácitas especiales pertenecian la que tenia el dueño de una finca urbana en los muebles que el inquilino habia llevado á la casa para el objeto del arriendo, *invecta, illata* (2), no los que accidentalmente allí hubiese (3), concesion que, hecha primitivamente solo para Roma, Constantinopla y sus territorios, fué estendida por Justiniano á todas las

(1) Eos qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat (Ley IX tít. XVIII, libro VIII del Cód. *rep. præl.*)

(2) Ley 2.ª y sigs. del tít. II, lib. XX del Dig.

(3) Ut ibi perpetuò essent, non pignoris causà acomodarentur (ley 32, tít. I, lib. XX del Dig.).

provincias del Imperio (1): la del dueño de una finca rústica, es decir, en este caso destinada al cultivo en los frutos nacidos en ella desde su percepcion, aun sin necesidad de convencion espresa (2), pero no sobre las cosas introducidas en la heredad para su cultivo, sino solo cuando espresamente se hubiera convenido, disposicion que se fundaba en que tenia ya el dueño de la finca una hipoteca en los frutos: la establecida á favor del que habia adelantado fondos para la construccion de una casa, no solo sobre lo edificado, sino tambien sobre el suelo (3): la otorgada al pupilo en la cosa comprada con su dinero (4): la concedida por el Emperador Justiniano á los legatarios y fideicomisarios sobre la parte de la sucesion que hubiese correspondido á los encargados de pagar sus deudas y fideicomisos (5); y por último, la de la mujer en la cosa dotal que no se le hubiese restituido, y sobre las cosas adquiridas con el dinero de la dote (6).

34. Entre estas hipotecas solo era privilegiada la del que habia dado dinero para edificar.

35. Las hipotecas tácitas generales eran las del fisco en los bienes de sus deudores por los tributos públicos desde el vencimiento del pago (7), en los de sus administradores, desde que entraban en el ejercicio de su cargo, y en los de aquellos que con él contraían hasta el cumplimiento de las obligaciones que nacian del contrato (8); por esto decia el jurisconsulto Hermogeniano, con elegante concision, que el fisco siempre tenia el derecho de prenda (9); pero esto no era estensivo á las penas pecuniarias que debia percibir por las

(1) Ley 7.ª, tít. XV, lib. VIII del Cód. *rep. præl.*
(2) §. 1.º, ley 24, tít. II, lib. XIX. y §. inicial, ley 7.ª tít. II, lib. XX del Dig.
(3) Ley 1.ª, tít. II, lib. XX del Dig.
(4) Ley 3.ª, tít. IX, lib. XXVII del Dig.; y 6.ª, tít. VIII, lib. VII del Cód. *repetitæ prælectionis.*
(5) Leyes 1.ª y 3.ª, tít. XLIII, lib. VI del Código *rep. præl.*
(6) Ley 30, tít. XXII, lib. VI del Código.
(7) Ley 1, tít. XLVI, lib. IV del Cód. *rep. præl.*
(8) §. 3, ley 46; §. único, ley 47, tít. XIV, lib. XLIX del Dig.; leyes 2 y 3, título LXXIII, lib. VII del Cód. *rep. præl.*
(9) Fiscus semper habet jus pignoris (§. 3, de la ley 46, tít. XIV, lib. XLIX del Digesto.

condenas (1): la que tenian los pupilos, menores é incapacitados en los bienes de sus guardadores desde que comenzaban en sus funciones (2), beneficio otorgado por el Emperador Constantino, que no alcanzaba á los que por pródigos, enfermos y ausentes estaban en curadoría: la de los hijos de primer matrimonio en los bienes de su padrastro, cuando las segundas nupcias se habian contraido antes de que se les diera otro tutor, y de que la madre, rendidas cuentas, pagára los alcances que contra su administracion resultáran (3), introducida por los Emperadores Teodosio y Valentiniano: la de los hijos constituidos en potestad, en los bienes del padre que administraba los que á ellos les correspondian por parte de su madre ó de parientes maternos, *substantiam maternam*, disposicion del Emperador Justiniano (4), que dió nueva fuerza á la de Leon y Antemio, que constituyó hipoteca tácita en los bienes del cónyuge que pasaba á segundas nupcias por razon de lo que hubiera recibido del cónyuge premórtuo, *lucra nuptialia*, propiedad que se traspasaba, en un principio á los hijos del primer lecho en el acto de contraer la mujer segundas nupcias (5), y despues á la disolucion del primer matrimonio, aunque no llegára á contraerse otro, quedando solo el sobreviviente como un mero usufructuario, cuyos bienes estaban afectos á una hipoteca tácita á favor de los hijos: las de la mujer casada en los bienes de su marido, y del suegro en su caso, para garantir la restitucion de la dote y sus aumentos desde su entrega ó desde su incremento (6), y por la administracion de los parafernales desde el dia en que su marido se encargó de ella (7): la de la misma muger por la donacion *propter nup-*

(1) Ley 17 del mismo título.
(2) Ley 20, tít. XVIII, §. 1 y 6, tít. ley 7, tít. LXX, lib. VII del Cód. *rep. præl.*, y cap. 5 de la Nov. 118.
(3) Ley 6, tít. XV, lib. VIII, del Cód. *rep. præl.*
(4) §. 5 de la ley 9, tít. IX, lib. V del Cód. *rep. præl.*
(5) §. 2, ley 6 del mismo título y libro.
(6) §. 12 de la ley 22, tít. XXIV del Dig.; ley 30, tít. XII; §§. 1 y 12, ley 1, título XIII, y ley 10, tít. XVIII, lib. V del Cód. *rep. præl.*
(7) Ley 11, tít. XIV, lib. V del mismo Cód.

tias, en los bienes del que se la prometió (1): la del marido por la dote prometida ó debida por el que tenia obligacion de darla en los bienes del deudor (2): la del heredero del cónyuge premórtuo en los bienes del sobreviviente para la restitucion de lo que recibió y de los frutos (3), y por último, la de la Iglesia en los bienes de los enfitéutas y de sus sucesores por los desperfectos de las fincas dadas en enfiteusis (4).

36. De todas estas hipotecas tácitas, solamente dos adquirieron el carácter de privilegiadas: fué la primera la del fisco (5), en lo que se referia al pago de los impuestos y á los descubiertos de sus administradores, *primipili*, llegando el privilegio hasta el estremo de que la dote de las mujeres de estos fuera responsable subsidiariamente de las obligaciones que en tal concepto habian contraido (6); pero este privilegio del fisco no alcanzaba á los créditos que él mismo tenia procedentes de contratos, en los que su hipoteca era simple. La otra fué la establecida para la restitucion de la dote (7); pero no la concedida en garantía de los bienes parafernales y de la donacion *propter nuptias* (8).

37. Nos falta hacer una indicacion tambien ligera de las hipotecas que, sin que la ley las diera el carácter de tácitas, eran favorecidas con privilegios de prelacion siempre que aparecian estipuladas. Estas eran la del acreedor cuyo dinero se

(1) Cap. I de la Nov. CIX. Esta donacion *propter nuptias*, que es la que hacia el marido, su padre ú otra persona á la mujer, y cuyo principal objeto era asegurar á esta de daños é intereses en el caso en que por la mala conducta del marido se viera en la necesidad de divorciarse, como dice Frank, ó para ayudar á soportar las cargas del matrimonio segun otros, donacion que tenia mucha semejanza con la que establecieron las Partidas con la denominacion misma de donacion *propter nuptias* (leyes 1.ª, 7.ª y 13.ª, tít. XI, Part. IV), no debe confundirse con la del mismo nombre de que tratan las leyes de Toro (ley 5, tít. III, y ley 9, tít. VI, lib. X de la Nov. Rec.). Esta es la que los padres hacen á los hijos para contribuir á soportar las cargas del matrimonio.

(2) §. 1 de la ley 1.ª, tít. XIII del lib. V del Cód. *rep. prœl.*

(3) §§. 2, 3, 8, y 9, cap. XLIV de la Novela XXII.

(4) §. 3, cap. II de la Nov. VII.

(5) Ley 1.ª, tít. XLVI, lib. IV; y ley 3.ª, tít. XLIII, lib. VII del Cód. *rep. prœl.*

(6) Ley 4.ª, tít. XV, lib. VIII del mismo Código.

(7) Principio y §§. 1.° y 2.°, ley 12, tít. XVIII del mismo.

(8) La misma ley.

habia empleado en adquirir ó conservar una cosa, por ejemplo, una nave, sobre ella misma, lo que se fundaba en que por la inversion del dinero, suponian que se habia salvado (1); la del que lo habia prestado para la adquisicion de un cargo, *militia*, cuya hipoteca se limitaba á este empleo, respecto al que tenia prelacion hasta sobre la dote: la del que habia prestado para la conservacion de la cosa (2), y la del banquero, *argentarius*, que habia hecho préstamos de cualquier clase (3).

38. Para completar estas ligeras indicaciones, manifestarémos aquí el órden de prelacion que segun el derecho romano tenian los acreedores hipotecarios entre sí y con los acreedores puramente personales cuando concurrian á disputar su mejor derecho *en* ó *á* los bienes del deudor. Las hipotecas privilegiadas, bien fueran generales ó bien especiales, se sobreponian á los hipotecarios simples y á los acreedores privilegiados ó comunes. En concurrencia de dos acreedores hipotecarios privilegiados, no se atendia á la antigüedad de la deuda, sino á la clase del crédito, regla general en cuanto á los privilegios de prelacion se refiere (4). Cuando no habia hipotecarios privilegiados, ó estos estaban ya satisfechos, los hipotecarios simples se sobreponian á los demás acreedores, observando entre sí la regla general de que la prioridad de la deuda decidia de la preferencia respectiva de sus créditos. Seguian despues los acreedores personales que tenian algun privilegio segun su importancia, porque, como queda dicho, entre los privilegiados no era la antigüedad, sino la naturaleza del privilegio, lo que hacia mejor ó peor la condicion de los créditos, y por último, entraban los acredores puramente personales, respecto á los cuales volvia á tomar su fuerza el principio de que la antigüedad era el título de su preferencia respectiva.

(1) Leyes 5 y 6, tít. IV, lib. XX del Dig., y caps. III y IV de la Nov. XXVII.
(2) Cap. IV de la Novela XCVII.
(3) Cap. III de la Novela CXXXVI.
(4) Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causâ; et si ejusdem fuerint tituli, concurrunt, licet diversitas temporis in his fuerit (Ley 32, título V, lib. XLII del Dig.).

39. De lo hasta aquí dicho aparece que las hipotecas entre los romanos carecian de todo carácter de publicidad, y lo incierta que en semejante sistema debia ser la condicion de los deudores, porque no podian saber las hipotecas que, cuando ellos contraían gravitaban sobre la finca, y estaban contínuamente espuestos á perder el lugar que ocupaban en el órden de acreedores, pues que podia anteponerse á ellos en cualquier tiempo otro hipotecario privilegiado, ó que tuviera un privilegio superior al suyo.

40. Por esto no podemos asentir á la opinion que hemos visto emitida de que el registro de hipotecas naciera en Roma, en cuyo derecho no hemos encontrado una sola palabra que dé siquiera indicaciones de su existencia. Los libros llamados *tabulæ*, *codex accepti*, *codex expensi* nada tienen de comun con los registros de hipotecas. Examinemos esto.

41. Los romanos, del mismo modo que se hace en todas las naciones modernas, y con mas frecuencia problablemente que en aquel pueblo, solian llevar libros de ingresos y gastos, de deudas y créditos. Para poner en ellos con claridad, con órden y con precision los asientos, apuntaban en un libro-borrador á que daban el nombre de *adversaria*, lo que habia de inscribirse en los libros, llamados *codex* ó *tabulæ*, en los que llevaban con mayor método y diligencia las cuentas como hoy diríamos de cargo y data, de Debe y Há de Haber, ó aplicando la nomenclatura mercantil, que vá estendiéndose sucesivamente su activo y su pasivo. La frase *codex expensi*, indicaba solo la parte de las tablas ó libro en que se inscribia lo entregado, y la de *codex accepti*, donde se espresaba lo recibido. Las tablas ó códices formalizados, tenian un carácter permanente, y se consideraban como dignos de fé en juicio, *æternæ, sanctæ, quæ perpetuæ existimationis fidem et religionem amplectuntur*, decia Ciceron en una de sus oraciones. Pero estos libros no estaban instituidos por autoridad pública, sino que eran solamente los medios que empleaban los que tenian cierta complicacion de negocios, ó querian llevar con órden y regularidad la con-

tabilidad de sus casas, ni estaban de manifiesto á todos para que los examinaran y sacaran de ellos las notas ó documentos que les conviniesen, ni se hallaban al cargo de funcionarios públicos que respondieran de su exactitud y legalidad, ni se destinaban á inscribir los derechos reales sobre bienes inmuebles, sino todas las operaciones diarias, teniendo mucha semejanza con los libros modernos de los comerciantes, ni servian para garantir á las personas que no habian tenido participacion en los actos ó contratos á que se referian, que es el fin para que se han instituido los registros de hipotecas. La prueba que hacian estos libros era contra el obligante y obligado cuando estaban conformes, y cuando no lo estaban solo tenia eficacia contra el que habia hecho en ellos los apuntes: así lo inferimos de lo que dice Cayo en sus instituciones (1): *in nominibus,* esto es, en la obligacion antígua literal *alius expensum ferendo obliget, alius referendo obligetur*, respecto á cuyo testo debemos advertir que la palabra *referendo*, admitida generalmente, está puesta por conjetura, porque en el manuscrito es ilegible. Para la mas fácil inteligencia de esto conviene tener en cuenta que *expensum* ó *pecuniam expensam ferre,* significaba entre los romanos tener por entregada la cantidad y *acceptum* ó *acceptam pecuniam referre, darla por recibida.* Véase, pues, cuánto distaban de los registros de hipotecas, los libros *accepti et expensi.* Y de notar es que mucho antes de Justiniano habia cesado en el uso de estos libros, que los banqueros (*argentarii, mensularii, nummarii*) fueron los últimos en abandonar.

42. Digno es de fijar la atencion que los romanos, tan adictos á revestir todos los actos y contratos de la vida civil con formas dramáticas, graves y solemnes para que se grabaran mas fácilmente en la memoria de los que como partes, ó como testigos en ellos intervenian, y para darles cierto carácter de autenticidad y de precision al mismo tiempo que apareciera de un modo indudable la voluntad de los que debian prestarla, no

(1) §. 137 del comentario III.

exigieran ninguna precaucion, ni establcieran ninguna fórmula para la constitucion de la hipoteca. Esceptuada, como hemos dicho, de la regla general que requeria la tradicion, ó la posesion de la cosa para adquirir el derecho *en* ella, y reducida á la condicion de obligacion consensual (1), se constituía sin ritos sacramentales, sin escritura, y hasta sin la congruencia de palabras que era indispensable para que quedara perfecta la estipulacion (2), pudiéndose contraer entre ausentes y por escrito destituido de toda clase de solemnidades y hasta de la fecha en que se otorgara y de la suscripcion de los interesados. Basta que pudiera justificarse su existencia, apareciendo que en realidad se habia convenido en la constitucion de la hipoteca para que el contrato produjera todos sus efectos. Mas que ley del pueblo romano, en que tanta importancia se daba á los signos materiales y esteriores para constituir el derecho *en* la cosa, parece esta falta de formas propia de aquellas naciones modernas que han proclamado el principio de que la convencion por sí sola, sin ningun acto de tradicion ni de posesion, basta para trasferir y adquirir la propiedad.

43. Pero aun en las naciones en que domina este principio, han tenido que adoptarse precauciones para que la constitucion de los derechos reales no quede abandonada á la incertidumbre del testimonio de las personas que hayan presenciado los actos, y á la facilidad de que se borren de la memoria ó se confundan con otros. Y con razon, pues que cuando se trata de derechos *en* la cosa, que por su naturaleza no pueden menos de ser absolutos, porque se adhieren á ella, y con ella van unidos, cualesquiera que sean las manos á que pase, justo es que ya que se sufra perjuicio, al menos sea por derechos de cuya constitucion y estension conste, y de que puedan tener exacto y completo conocimiento, y que á la sombra

(1) §. inicial de la ley 1, tít. VII, lib. XIII del Dig. *Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiàm nudâ conventione, etsi no traditum est*, donde con la palabra *pignus* se significa la hipoteca.

(2) En la nota 3.ª de la pág. 18, hemos trascrito, entre otras, estas palabras de Cayo: *Nec ad rem pertinet quibus fit verbis sicut est in his obligationibus quæ consensu contrahuntur.*

de actos ó contratos que descansan solo sobre la prueba testifical, tan poco adecuada para este objeto, y tan espuesta á inconvenientes, no se arranquen ó se pospongan derechos legítimos para favorecer á otros no tan demostrados y tal vez alterados ó supuestos. Por esto vemos que por do quiera, se establecen formas necesarias para que la propiedad inmueble se considere trasmitida respecto á tercero, aunque entre los mismos contrayentes solo la voluntad baste para la constitucion, adquision y trasferencia del derecho *en* la cosa, formas que tienen por objeto dar á todo este movimiento publicidad y autenticidad. Las escrituras públicas formadas con las solemnidades que en cada pueblo se hallan establecidas y los registros de hipotecas, son los medios que se emplean en las naciones modernas para conseguir estos resultados.

44. Ni estuvieron lejos los romanos de entrar en este camino, si bien ya tarde, y no con el paso firme con que solian marchar en las reformas con que sucesivamente enriquecieron la mas colosal de sus obras, la formacion del derecho civil. Una constitucion del Emperador Leon, dada para precaver que, hipotecas finjidas que descansáran en la prueba de testigos no preconstituida, frecuentemente sospechosa en esta materia, se sobrepusieran á las que se fundasen en pruebas mas vigorosas, estableció que cuando dimanáran de un acto en que tuviera intervencion un magistrado ó un notario público (*pignus publicum*), ó que estuvieran suscritas al menos por tres testigos de buena fama (*pignus quasi publicum*) tuvieran preferencia sobre las que carecieran de dichos requisitos (*pignus privatum*); es decir, que modificó, cuando unas y otras concurrian, la regla de que la preferencia del crédito era por razon de su antigüedad, conservándolo solo cuando todas eran de una misma clase (1). Pero esta constitucion se limitó á las relaciones entre los acreedores hipotecarios, y no podia libertarlos de la prelacion de los que tenian hipoteca tácita privilegiada, aunque fuera posterior,

(1) Ley 11, tít. XIV, lib. VIII del Cód. *rep. prœl.*

ni de la correspondiente á las demás hipotecas anteriores, constituidas con las solemnidades espuestas. Menos salvaba el inconveniente de que el acreedor cuya hipoteca no constaba por escrito, pero que se justificaba con testigos, conservase su prelacion sobre el que, ignorando el gravámen, habia adquirido la finca con posterioridad á la fecha que se atribuía á la hipoteca.

45. Para disminuir estos inconvenientes, que los romanos no podian atajar por medios puramente civiles, que eran los mas apropiados al efecto, estableciendo la publicidad de las hipotecas, acudieron al derecho penal, erigiendo el delito de estelionato, y declarando comprendidos en él á los que presentaran como libres bienes hipotecados, y á los que hipotecaran de nuevo los que ya lo estaban (1), comparando sus fraudes y engaños al veneno del insecto que llamaban *stellio*, por las manchas estrelladas que tenia en la piel. Pero el mal no habia sido atacado en su orígen, en la falta de publicidad; por esto aunque los emperadores multiplicaron sus rescriptos, como decia el Emperador Gordiano (2), para atajarlo, castigándolo con penas severísimas, no adelantaban mucho; el estelionato era cada vez mas frecuente; se habia errado la curacion, acudiéndose única y esclusivamentente á medios represivos, cuando debia esperarse mas de los preventivos, dejando solo aquellos para los casos en que estos fueran ineficaces, pero de modo que en ningun caso quedara impune el que con mala fé cometiera semejantes actos de defraudacion.

46. Algun tanto debió disminuir los inconvenientes que originaba la falta de publicidad del verdadero estado en que se hallaba la propiedad inmueble, el principio de que la tradicion trasfería el dominio y los demás derechos *en* la cosa, y no la convencion que solo daba derecho *á* la cosa, mientras dominó sin ficcion, sin símbolos y sin escepciones. No se infiera de aquí que los romanos al establecer este principio pensaron en

(1) §. 1.º de la ley 36, tit. VII, lib. XIII del Dig.
(2) §. inicial de la ley 40 del mismo título

proteger los derechos de un tercero: ageno debia ser á las ideas de los que por primera vez lo proclamaron, todo lo que al crédito se referia; esto supondria un grado de ilustracion que no habia entonces. Lo general es que cuando las naciones comprenden la necesidad de dar vida al crédito, de hacer segura la condicion de los acreedores, y de fortalecer por medios complicados y artificiales la confianza en las transacciones diarias de la vida, se encuentran ya un sistema de traslacion de propiedad encarnado á veces profunda y hasta secularmente en su modo de ser, que sirve de base al sucesivo desenvolvimiento de sus relaciones sociales y de las necesidades crecientes de la civilizacion. Así sucedió en Roma: todo lo que se referia á la propiedad y á su traslacion estaba envuelto en fórmulas, solemnidades y actos materiales que nos revelan la infancia de aquel gran pueblo; cuando pensaron en el crédito, podian haberse aprovechado, para protegerlo, de las solemnidades del antíguo derecho, pero ó no lo conocieron, ó no le dieron grande importancia, cuando vemos que de la tradicion verdadera que respecto á las cosas inmuebles y á los derechos reales sobre ellas hacia que se conociera al dueño ó á aquellos que los obtenian, admitieron la tradicion fingida primero, despues la simbólica, se contentaron mas adelante con la cláusula *de constituto* ó *de precario*, en que el vendedor continuaba en la posesion, cláusula que hacia que permaneciera oculto el comprador como lo estaba el contrato, y llegaron por último, segun hemos visto, hasta el estremo de que la hipoteca pudiera contraerse por el mero consentimiento. Vemos, pues, que los romanos no buscaron en la tradicion nada que tuviese relacion con el crédito, pues que de otro modo no hubieran ido debilitándola cuando mas conveniente podia serles, hasta llegar á hacerla frecuentemente desconocida por completo, porque los actos esteriores que pudieran imprimir cierto sello de publicidad eran tan ocultos como los actos ó contratos de que procedian.

47. Hemos esplicado el sistema hipotecario de los roma-

nos, en su conjunto y en sus bases capitales: no debemos aquí descender á otros pormenores: ocasion oportuna se presentará de hacerlo en los Comentarios, al esplicar los principios fundamentales de la ley, y al examinar comparativamente nuestro derecho con el que pueda ser considerado como generador de las instituciones civiles de los pueblos modernos. Aquí nos limitarémos á decir, que á pesar del gran cambio que ha introducido la ley hipotecaria en nuestro derecho civil, no puede desconocerse su orígen, que frecuentemente es menester acudir á lo antíguo para conocer bien el espíritu y la filosofía de lo nuevo, que mucho de lo que nos enseñaron los grandes jurisconsultos del tercer siglo de la era cristiana acerca de hipotecas, acaba de obtener entre nosotros otra sancion más, que se agrega á las que en diversos siglos habia recibido, y que no en vano se acude al inmenso tesoro de legislacion romana para comprender bien las mismas leyes en que nos apartamos algun tanto del camino que nos trazaron.

CAPÍTULO II.

HISTORIA DE LA HIPOTECA EN ESPAÑA HASTA LA INVASION AGARENA.

SUMARIO.

48. La historia de la hipoteca en España durante la dominacion romana es la misma que la del pueblo conquistador.

49. Division de la historia de la hipoteca en España durante la Monarquía Wisigoda en tres períodos.

50. La invasion de los bárbaros no alteró el derecho de hipotecas.

51. Ni tampoco se alteró mientras subsistió la ley personal ó de castas.

52. Ni por los Códigos de Eurico y de Alarico.

53. Ninguna influencia ejerció en este período el antíguo derecho germánico.

54. El Fuero Juzgo introduce la unidad de derecho respecto á las garantías reales.

55. Trata solo de la prenda.

56. Disposiciones que comprende respecto á esta.

57 y 58. No habla espresamente de la de bienes inmuebles.

59. Pero los comprende implícitamente.

60, 61 y 62. Tampoco espresa si debe constituirse con escritura ó sin ella.—Opinion que sostenemos.

63. No se encuentra en el Fuero Juzgo la palabra *hipoteca*.

64. Orden de prelacion entre los acreedores.

65. Servicio personal del deudor en pago de deudas.

48. La historia de nuestras leyes durante la dominacion romana está íntimamente enlazada con la del pueblo conquistador. Los que estendieron en España su influencia hasta el punto de hacer olvidar la memoria de la lengua ó lenguas de sus antíguos pobladores, naturalmente debian hacer dominar en ella su religion, sus leyes y sus costumbres: suerte general de todos los pueblos bárbaros conquistados por la civilizacion que reciben con facilidad el sello de la cultura que los saca del estado de abyeccion en que se encuentran para elevarlos y engrandecerlos. En la España romana, pues, todo fué romano, y por lo tanto la institucion de las hipotecas siguió las mismas vicisitudes que en el pueblo que regia sus destinos.

49. Solo desde que, enseñoreados de España los godos, Eurico la hizo independiente del cetro de los Césares, data la legislacion verdaderamente nacional. Partiendo de este gran acontecimiento, sin pretender fijar las épocas en que debe dividirse la historia de nuestro derecho, porque esto nos llevaria lejos de nuestro propósito, y limitándonos aquí á las hipotecas, consideramos que para evitar toda confusion en esta materia, debe ser examinada en tres períodos diferentes.

Comienza el primero en la Monarquía Wisogoda, en que, regida España al principio por las leyes personales ó de castas, concluye por la unidad del derecho realizada por el Fuero Juzgo.

En la caida de la misma Monarquía empieza el segundo período que se estiende á todo el tiempo de la reconquista. Entonces los diferentes Estados que en España se formaron despues de la gran catástrofe del Guadalete, establecen sus leyes civiles especiales, tan profundamente arraigadas, que sub-

sisten aún á pesar de la reunion de las diferentes Coronas en las sienes de D.ª Juana, de haber formado por el largo espacio de tres siglos y medio una sola nacion, y de las ideas unitarias y centralizadoras que en los últimos tiempos han prevalecido en la ley fundamental del Estado.

Mas importante aún que los anteriores, es el tercer período que empieza con la final espulsion de los infieles y llega hasta la formacion de la ley hipotecaria. En su principio, la civilizacion siempre creciente, hace ya necesarios los registros de hipotecas; pero su establecimiento se limita á los pueblos que componian la antigua Corona de Castilla. España entonces no era una nacion compacta, sino mas bien una agregacion de Estados reunidos por enlaces de familia ó por conquista, y regidos por el mismo Monarca, pero con diferentes asambleas, que con el nombre de *Córtes* ejercian aun influencia en los negocios de sus respectivos territorios, y con diversas leyes políticas, civiles y administrativas. El ejemplo de Castilla, sin embargo, produce sus naturales consecuencias: la unidad legislativa en materias civiles vá ganando terreno: los registros de hipotecas penetran en la Corona de Aragon; pero Navarra, hasta el presente siglo, carece de institucion tan ventajosa. En los últimos tiempos, las reformas que en esta materia se verifican, no se limitan á ninguno de los antíguos Estados en que durante la reconquista estuvo España dividida; la comprenden toda, si bien subsiste el derecho antíguo en los territorios no regidos por las leyes civiles de Castilla: al lado, pues, del derecho foral, que en nada se altera, se coloca otro derecho nuevo, general, que viene á dar á aquel nueva sancion en el hecho de establecer medios que eviten el falseamiento de las leyes por la ocultacion de las hipotecas. Así, lenta y sucesivamente vá marchándose de nuevo á la unidad, en que se han dado grandes pasos con la nueva ley hipotecaria, pero que no se halla completada, y que no lo será probablemente hasta la publicacion del Código civil.

En este capítulo solo tratarémos del primer período.

50. Cuando los bárbaros se apoderaron de nuestro territorio, España habia ya entrado de lleno en las vías de la civilizacion, y no es posible que los pueblos que se hallan en este caso, se amolden á las leyes, costumbres y usos de otros pueblos semi-salvajes: pueden ser dominados por ellos, pero sin borrar su historia, sin perder su idioma, sin olvidar sus leyes, sus tradiciones y sus usos. Así sucedió en España; pero sus nuevos invasores no la dominaron, como los romanos, para sujetarla al yugo estranjero, sino para crear muy pronto una grande y poderosa monarquía, para hacer un pueblo independiente y libre en cuanto lo consentía aquella época, para ir progresivamente fundiendo en una las razas de vencedores y vencidos, y preparar la unidad nacional, que llegó á realizarse mas completamente que en ninguna otra época de nuestra historia. El grande acontecimiento de la invasion de las diversas tribus que se apoderaron de la Península ninguna innovacion hizo en la materia de que tratamos.

51. Mientras en España dominó el derecho personal ó de castas, no podia esperarse alteracion alguna respecto á las hipotecas: cada nacion se guiaba por sus leyes propias: no era natural que los bárbaros en su estado de grosería trataran de instituciones que solo se comprenden en un Estado de adelantada civilizacion: los españoles ó romanos, como entonces se los denominaba, contraponiendo esta palabra á las que designaban las tribus á que pertenecian los invasores, seguian rigiéndose por el derecho romano, tal como era al tiempo de la espulsion de los que lo introdujeron.

52. Ni el código que generalmente es atribuido á Eurico, que compiló las leyes de los bárbaros, ni la ley romana, mas conocida entre nosotros con el nombre de Breviario ó Código de Alarico para los romanos, eran llamados á hacer innovaciones importantes en la materia de que tratamos. Cada uno de estos códigos obedecia á sus respectivos precedentes, descubriéndose en ellos fidelidad en seguir lo antiguo, pero sin génio, ni inspiracion ni atrevimiento para alterarlo.

53. En vano, pues, nos afanaríamos en buscar en el antíguo derecho germánico nada que en este punto pudiera ilustrar la historia de las hipotecas en nuestra patria, porque nada de él hemos recibido, por mas que en otras instituciones no deje de conocerse la influencia que ejerció la invasion de las hordas bárbaras que se enseñorearon de nuestro suelo y lanzaron de él á los romanos.

54. Pero la ley personal ó de castas, que no fué una transaccion entre vencedores y vencidos, ni obra debida á la política que entraba muy poco en cuenta para nuestros conquistadores, ni consecuencia de combinaciones meditadas, sino efecto natural y necesario de la coexistencia sobre un mismo territorio de naciones diferentes, solo podia subsistir hasta que estas se fundieran en un solo pueblo mezclándose las razas, amalgamándose su lenguaje, sus necesidades y sus costumbres, y desapareciendo las reminiscencias de su orígen diferente; obra lenta, pero que no podia dejar de realizarse. La fusion de dos naciones en una sola, traía necesariamente en pos de sí la unidad de leyes: la dualidad de legislaciones, tan natural antes, no podia tener esplicacion posible cuando habia desaparecido la causa que la motivára: el derecho tenia que ser uno cuando una era la nacion para que se dictaba. El Fuero Juzgo acabó de realizar esta necesidad: ley comun de los wisogodos y de los romanos relegó á la historia los Códigos de Eurico y Alarico. Las hipotecas siguieron la ley comun, y la unidad alcanzó á ésta como á las demás partes del derecho.

55. El Fuero Juzgo, reflejo frecuentemente de la legislacion romana en lo puramente civil, no habla de las hipotecas: trata solo de la prenda, *pignus* en los códices latinos, *penno* en los romanceados.

56. Aun respecto á la prenda solo se encuentran en él algunas disposiciones que, si bien reunidas en el mismo título, están muy lejos de formar un sistema, y de ostentar la riqueza jurídica del Cuerpo del Derecho civil de Justiniano. Tie-

nen estas por objeto, prohibir tomar las cosas en prenda por autoridad propia (1), considerar como á ladron al que empeña lo ajeno (2), establecer el modo de hacer efectivo el pago no satisfecho al plazo señalado (3), castigar á los que, estando cubierto el crédito, no restituyan la prenda que lo garantiza, y constituir una accion real á favor del dueño, mientras legalmente no se haya procedido á la enajenacion de la garantía (4). A esto se reduce lo que en el célebre Código Wisogodo encontramos que tenga relacion con las garantías reales en seguridad de deudas.

57. Nada hay en estas leyes que espresamente se refiera á los bienes inmuebles: si los comprenden, es implícitamente por el hecho de no esceptuarlos, ó de no limitar de un modo espreso la prenda á los muebles.

58. No falta quien crea que el Fuero Juzgo terminantemente consideró como objeto de prenda los bienes raíces, fundándose en una palabra de la ley 3 del tít. VI del libro V, que trata del modo de hacer efectiva la deuda garantida con la prenda. Esta es: «E si el sennor del penno fuere *á rayz*, devel afrontar que pague su debda é tome su penno.» ¿Qué quiere significar aquí la frase *á rayz*? A nuestro modo de entender no se refiere á los bienes inmuebles, es solo un modo adverbial, como dice la Academia española en su Diccionario de la lengua, que significa, «junto á alguna cosa, ó tan cerca de ella, que no medie otra entre las dos», queriendo, por lo tanto, significar la ley el caso de que el dueño de la prenda esté en el mismo lugar en que se hallase la cosa empeñada ó muy cerca de él. Cualquier duda que respecto á este punto pudiera tenerse, desaparece por completo consultando los códices latinos en que la frase *á rayz*, está representada por las palabras *si in propinquo est*. Mas bien deberia de esta ley

(1) Ley 1, tít. VI, lib. V.
(2) Ley 2.
(3) Ley 3.
(4) Ley 4.

inferirse que solo lo mueble era objeto de la prenda, porque esta debia ser llevada al acreedor, *reportetur*, amonestándole que pagára la deuda, *atque ut restituat debitum moneatur*, palabras que en la version romanceada vemos traducidas con las de *devel afrontar que pague su debda, é tome su prenda*, es decir, que poniendo la cosa á la vista del deudor, debia requerirle á que pagara la deuda recobrando la prenda.

59. No dirémos por esto que la ley Wisogoda no se considerara tambien estensiva á los bienes raíces: lo probable es que se estendiera á ellos, porque el derecho romano los comprendia, y pocas dudas nos parece que caben en que estas leyes fueron tomadas de él. Sus disposiciones bastarian á demostrar que el espíritu y la regla tienen ese orígen: pero además de esto tenemos, que en ocho de los preciosos Códices latinos que la Real Academia española tuvo á la vista para hacer su esmerada y crítica edicion del Fuero Juzgo, se señala esta ley como antígua, es decir, como de orígen romano segun la opinion general. Solo entre los códices latinos hay uno, el Emilianense (de San Millan de la Cogulla), que no pone á la ley la nota de *antígua*, pero en cambio de esto, tampoco le señala otro autor. No sucede así con los códices romanceados, que á escepcion del toledano, y del segundo del Marqués de Malpica, que tuvo presentes la Academia, lo atribuyen al *Rey Don Flavio Rescindo Rey de Dios*. Entre los códices latinos y los romanceados, no es dudosa la mayor autoridad que en lo que á noticias históricas se refiere, debe darse á los latinos, porque mas fé merece el original que la traduccion, y mucho más si se tiene en cuenta que esta fué hecha en tiempos en que no se daba grande importancia á la crítica, de lo que nos presenta muchos ejemplos la version del Fuero Juzgo al castellano.

60. Tampoco aparece del Fuero Juzgo de un modo claro, si la prenda necesitaba constituirse por escritura ó si bastaba hacerlo de palabra: las opiniones que en el particular se emitan, serán por intepretacion mas ó menos conforme al testo

legal. Préstanse á ella particularmente las primeras palabras de la citada ley 3.ª: *el penno que es dado por debda, si ende fu éfecho escripto de la debda*, loque en concepto de algunos, quiere decir que el contrato de prenda puede contraerse verbalmente, aunque el principal se haya celebrado con escritura.

61. Esta interpretacion se funda en la version castellana, que sea cualquiera la preferencia que en la práctica puede haber tenido sobre la latina, especialmente en los pueblos en que el Fuero Juzgo ha regido como municipal, no puede tener mas fuerza que esta cuando se trata de la historia de la hipoteca, si se atiende á que es posterior en mas de cinco siglos; version que, como dice con justísima razon el señor Lardizabal en el discurso preliminar que precede á la edicion del Fuero Juzgo de la Academia española, se resiente de la infelicidad de los tiempos en que se hizo, encontrándose en ella traducciones infieles, dimanadas ya de no haberse entendido bien el original por el traductor, ya de haberla querido acomodar á su siglo y á los diversos usos y costumbres que se habian introducido en su tiempo, á las variaciones de la disciplina eclesiástica, y á las alteraciones hechas en la práctica de los tribunales. Veamos, pues, cuáles son las palabras de la edicion latina que corresponden á las que dejamos anotadas: *pignus, quod pro debito deponitur, si per cautionem fuerit obligatum*; cuya traduccion es, *si la prenda que se deposita por una deuda, fuere obligada por escritura*, es decir, que la escritura se refiere á la prenda, no á la obligacion principal para cuya garantía se dió, con lo que queda desvanecido el argumento á que la traduccion poco esmerada dá lugar.

62. Mas, aunque de la ley de que tratamos parece que deberia deducirse que solo podian venderse segun el Fuero Juzgo las cosas dadas en prenda, cuando de ello se formalizára escritura, y por lo tanto, é implícitamente que solo cuando por escritura constaba este contrato, producia todos sus efectos, estando en otro caso privado del principal de ellos

que es el de enajenar lo empeñado, si al tiempo del vencimiento de la obligacion no se habia satisfecho la deuda, nos parece que esto no debia ser tan absoluto en la práctica como de la ley al parecer se deduce. A pensar así nos mueven el estado de aquella sociedad, el espíritu romano que en las materias de derecho civil dominaba, el principio general de que la escritura no era necesaria en las obligaciones para su subsistencia si bien se consideraba como el medio mas adecuado para probarla, la circunstancia de que con solo el consentimiento se contraía la prenda en la legislacion que habia servido de modelo en estas materias á la wisogoda, la escasa cultura en la generalidad de las clases, la poca estension que entre ellas alcanza el arte de escribir, y el corto valor que frecuentemente tienen las prendas que se dan en garantía de préstamos pequeños. No es de presumir, pues, que la Monarquía Wisogoda fuera en esta materia mas allá que los romanos.

63. Pero de todos modos en el Fuero Juzgo solamente vemos la existencia del contrato que hoy llamamos de prenda, esto es, aquel en que se entrega al acreedor lo que se le dá en garantía, no el de hipoteca, en que la cosa para seguridad del crédito queda en poder de su dueño, si bien afecta al cumplimiento de la obligacion. Creemos que en este silencio se seguiria como costumbre el derecho romano tal como existia á la invasion de los bárbaros.

64. Nada dicen tampoco espresamente las leyes wisogodas de la preferencia del acreedor *en* la cosa que se le entregaba para seguridad del crédito sobre los demás acreedores; pero esto era una consecuencia necesaria de lo que respecto á la prenda establecieron, de modo que siempre era preferido á los demás acreedores en la parte que importára su crédito, ó si no alcanzaba á cubrirlo todo, en lo que produjera. No era aplicable esta regla á los demás acreedores, los cuales en concurrencia tenian prelacion por la antigüedad de sus demandas y no por la de sus créditos, como

parecia justo, ó proporcionalmente á sus deudas, lo que solo tenia lugar respecto á los que habian ejercitado á un tiempo sus acciones (1). No aplaudimos esta disposicion; pero no es mas irregular y digna de censura que la establecida en aquellas naciones modernas, en que la cosa juzgada produce un derecho hipotecario sobre los bienes del deudor, lo que equivale á establecer la regla de que el lugar respectivo de los acreedores, que sin tener hipoteca voluntaria ó legal han litigado, es el que les dá la antigüedad de las ejecutorias.

65. Lo mas duro que hay en el Fuero Juzgo respecto á esta materia, es la adjudicacion que se hace del deudor al acreedor para que con el servicio personal estinga la deuda, crueldad que solo encuentra esplicacion y escusa en las ideas dominantes en el siglo de su formacion.

CAPÍTULO III.

HISTORIA DE LA HIPOTECA EN ESPAÑA DURANTE LA RECONQUISTA.

§. 1.º—Legislacion castellana.

SUMARIO.

66. Motivos para que la historia de la legislacion de Castilla preceda á la de los demás Estados españoles.

67. Fuero Viejo de Castilla: en él la prenda se estiende á los inmuebles.

68. Nada dice que á la hipoteca se refiera.

69. La prenda se constituye sin solemnidades, y admite la prueba testifical.

70. Movimiento científico-jurídico del siglo XIII.

71. Influencia que en España tuvo la escuela de los glosadores.

72. La enseñanza del derecho no tenia entonces carácter nacional.

73. D. Alfonso el Sábio buscó en el derecho romano sus inspiraciones.

74. Fuero Real: no aparece en él la palabra *hipoteca*, pero la de *prenda* comprende lo mueble y lo inmueble.

75. Aunque con la denominacion de *prenda* se encuentra en él la hipoteca legal.

(1) Ley 5, tít. VI, lib. V.

76. Leyes del Estilo: En ellas se espresa el modo de entender la hipoteca convencional de todos los bienes.
77. Inconvenientes de lo que en este particular ordenan.
78. Partidas: bajo la palabra *peño* comprendieron la prenda y la hipoteca.
79. Triple division de hipotecas, segun este Código.
80. Hipoteca judicial.
81. A ella se equiparaba la que se constituía para cumplir mandamientos del Rey.
82. Hipoteca legal y sus diferentes clases.
83. No era pública la hipoteca segun las Partidas.
84. Motivo de no descender aquí á mayores esplicaciones.

66. La invasion agarena no estinguió en España la observancia del Fuero Juzgo. Así lo demuestra la historia de una manera que no admite contradiccion. Pero á su lado cada uno de los Estados cristianos que despues de la destruccion de la Monarquía Wisogoda se levantaron en los territorios que nuestros padres arrancaron del poder de los infieles, fué estableciendo su legislacion especial, que habia de concluir por hacer olvidar la wisogoda: á la ley civil universal que abrazaba antes todo el territorio, sustituyeron tantas leyes cuantos eran los Estados en que se habia dividido el despedazado reino de D. Rodrigo. Dentro de las leyes particulares de cada uno de estos territorios habia otras especiales que se limitaban á determinados pueblos ó comarcas, de corta estension generalmente, y aun algunos á los estrechos límites de un Concejo, ocasionando el caos en nuestro derecho. No es de este lugar examinar la historia de la legislacion foral: á nuestro propósito basta decir que, á pesar de haberse reconstituido la unidad política en España despues de tantas dificultades, y de ser ya unas mismas las leyes penales y las de procedimientos civiles y criminales que rigen en toda la monarquía, subsisten aun diferentes leyes civiles, que lejos de tener puntos de contacto y semejanza, puede decirse que son entre sí mucho mas diversas que las mas opuestas que, fuera de España, se encuentran en Europa. Nos referimos aquí solo á los fueros que hoy llamamos provinciales: los municipales casi por completo han perdido su autoridad, quedando apenas vestigios de ellos en la práctica; en su mayor parte están ya relegados á

la *historia*; el desuso, ó por mejor decir la costumbre contraria los ha abolido casi en su totalidad. La prudente política de D. Alfonso XI, la feliz idea que presidió en el Ordenamiento de Alcalá al exigir que los fueros municipales habian de ser guardados y usados para que se consideraran como ley, la dificultad de probar este uso, y la propension de los mismos pueblos aforados á la ley comun mas filosófica, mas completa, y mas digna de la cultura de nuestros dias, comenzaron á introducir de nuevo la unidad del Derecho civil en la antígua Corona de Castilla, cuyo ejemplo fué imitado por los demás Estados españoles. Así ante la ley general de cada Estado fueron cayendo en olvido las locales, como á su vez la publicacion de nuevas leyes generales que, dadas sin distincion para todas las antíguas fracciones territoriales que forman hoy la Monarquía, y sobre todo la diferencia de tiempos y de necesidades, han producido la modificacion y aun la abolicion de muchas disposiciones forales que tenian carácter provincial. Por esto, dejando aparte los fueros municipales, tratarémos del sistema hipotecario tanto de Castilla, como de los demás fueros generales, denominados ahora provinciales, que conservan todavía uso y aplicacion en nuestros dias. Para evitar confusion, lo harémos separadamente, empezando por la legislacion castellana, ya por ser la que domina en mayor territorio y la mas completa y científica, como por ejercer grande influencia en las provincias aforadas y ser ley supletoria en alguna de ellas, motivos por que merece ocupar el primer lugar entre todas.

67. No encontramos desde el Fuero Juzgo disposicion alguna en nuestras leyes que se refiera á la garantía real de las obligaciones hasta el Fuero Viejo de Castilla, el cual tiene un título destinado esclusivamente á los *peños*, ó prendas, aunque no usa una sola vez la palabra *hipoteca*. Segun él, son objeto de la prenda, tanto las cosas muebles, de las que pone como ejemplos *vestiduras*, *armas*, *bestias* (1), *paños de*

(1) Tít. V del libro III.

vestir ó de yacer, vasos de plata, talamentos de casa (ajuares ó muebles) (1), ú *otras tales cosas* (2), como los bienes inmuebles, pues que hace mencion espresa de las *guertas ó casas ó viñas* que se empeñan.

68. En estas leyes aparece claramente que la prenda pasaba siempre á poder del acreedor, y que era desconocida por completo la hipoteca en la acepcion que hoy damos á esta palabra, esto es, la garantía real, que permaneciendo en manos del deudor, queda afecta al pago de la deuda para cuya seguridad se constituye. Ni esto es de estrañar: la invasion agarena hizo retroceder la civilizacion en nuestra pátria: las instituciones romanas en muchos puntos se olvidaron, y este olvido era mucho mas natural respecto á aquellas que requerian cierto grado de cultura y exigian un órden normal y grande respeto á la propiedad para que pudieran ser bien comprendidas y aplicadas. Las ideas abstractas no se avenian bien con los instintos groseros de la sociedad ruda de los siglos medios; los cuadernos municipales nos demuestran sus escasas necesidades en el órden legislativo, y las guerras y las devastaciones en la lucha de los siete siglos nos hacen comprender cuáles serian la condicion y la pobreza de la inmensa mayoría en época tan belicosa. Natural era, pues, que solo consideraran como garantía aquello que poseían, lo que en la inseguridad de la propiedad en dias de violencias y de robos podian á fuerza de cuidado y vigilancia, y tal vez de astucia y artificio, poner á salvo de las manos codiciosas y de los malhechores de todas gerarquías y condiciones que hacian sentir á una y otra generacion el peso terrible de sus crímenes.

69. El *peño* no se constituía entonces con solemnidades de ningun género, admitiéndose la prueba testifical para justificar, tanto la entrega de la cosa empeñada, como su devolucion. Esto llegaba hasta tal punto, que á pesar de que el

(1) Ley 1 de dicho título V.
(2) Leyes 1, 2 y 4 del mismo título.

Fuero Viejo ha sido considerado por algunos como el código de la nobleza de la edad media, y que nadie puede negar que dió fuerza al gran poder, al espíritu turbulento y á las exhorbitantes pretensiones de esta privilegiada clase, sin embargo, permitió el testimonio de los pecheros contra el dicho de los nobles y de los hidalgos: «É si dijier el cauallero ó escudero »ó la dueña que non rescivirá aquella prueba, é que non son »fijosdalgo, cumpre el vecino probandogelo con vecinos de la »viella, pues que aquí fué fecho é vale por fuero (1).»

70. Una gran revolucion jurídica empezó á verificarse entre nosotros en el siglo XIII: preparóla la ciencia para llegar despues á realizarse en la práctica. El renacimiento en Italia del estudio del derecho romano en el siglo precedente, la rapidez con que se propagó atendidas las condiciones de aquella sociedad y de aquella epoca, no menos que la falta de medios materiales para difundir la enseñanza, pues que estaba aun muy lejano el dia en que el descubrimiento de la imprenta habia de facilitarla, el entusiasmo con que las nuevas escuelas fueron saludadas en Europa, y la gran fama de los maestros que leían en sus cátedras ejercian considerable influencia en nuestra pátria. A Italia acudia la juventud española para oir á Azon y á sus discípulos la revelacion de la ciencia que arrancaban del olvido en que la habia sepultado la ignorancia de los siglos anteriores. La historia nos trasmite nombres de ilustres españoles que leyeron en aquellas escuelas: Juan de Dios enseñaba el Derecho en Bolonia: García fué el primer catedrático que cobró sueldo fijo en la misma ciudad: á Gonzalo le señalan los anales de la Universidad de Pádua como su primer rector. En las escuelas italianas brillaron tambien como maestros durante la edad media los españoles Pedro, doctor en decretos, Bernardo Compostelano, que con importantes obras ilustró la jurisprudencia y formó una coleccion de cánones, y sobre los nombres de todos descuella el de Raimundo de Peñafort, que tan principal parte tuvo

(1) Dicha ley 1.

en la famosa coleccion de las Decretales de Gregorio IX, y que mas ilustre aun en santidad que en ciencia, es venerado en los altares. Entre las naciones, como se decia entonces en Bolonia, que componian su Universidad ultramontana, contábanse Castilla, Aragon, Navarra y Cataluña. Los letrados aragoneses se formaban en las escuelas italianas, segun nos dice el historiador Zurita, hasta que en el primer año del siglo XIV creó el Rey D. Jaime II la Universidad de Lérida, lo que aparece auténticamente en el privilegio que el Pontífice Urbano VIII le otorgó para que fundára en el pueblo que eligiera de sus reinos, un estudio general con el objeto de que los naturales *no tuvieran que ir al estranjero á recibir su enseñanza.*

71. La escuela de los glosadores, pues, tenia necesariamente que reflejar en España. El merecido renombre de los maestros que se distinguian con tanta gloria en las escuelas de Italia y aun de Francia, especialmente en la de París, cuyos estudios de Derecho adquirieron mucha nombradía, y llegaron á ser émulos de los de Bolonia, ejerció grande prestigio en los juristas de Aragon y de Castilla. Así D. Alfonso VIII, al engrandecer y dotar la escuela de Palencia hizo venir maestros de Italia y de Francia para que difundieran en Castilla la sabiduría que en las mas célebres de la época habian aprendido, formando de este modo el plantel de jurisconsultos castellanos que mas tarde habia de dar á la Universidad de Salamanca la justa celebridad de que ha gozado por seis siglos consecutivos. Pero á pesar del establecimiento de las universidades de Salamanca y de Lérida, y de que ya la mayor parte de la juventud legista recibia su instruccion en nuestro suelo, no dejaron de acudir españoles á las escuelas de Bolonia. Contribuyó eficazmente á ello el cardenal Gil de Albornoz que, fundando en el siglo XIV el colegio español de San Clemente en aquella ciudad, hizo que se considerára como española la Universidad de Bolonia, llegando á tanto el favor que se le dispensaba, que D. Cárlos

y Doña Juana, al reformar en 1534, á peticion de las Córtes, el privilegio de no pechar, de que gozaban los doctores, maestros y licenciados de las universidades de Castilla, Aragon, Cataluña, Valencia y otras estranjeras, y aun los que sin grados académicos lo eran solo por rescriptos apostólicos contra las leyes del reino, solo esceptuaron á los que lo eran por las Universidades de Salamanca y Valladolid, y á los colegiales graduados en la Universidad de Bolonia, lo que en el año siguiente se hizo estensivo á los de Alcalá. Es decir, que el grado recibido en la Universidad estranjera de Bolonia por un Colegial de San Clemente, daba consideracion y derechos que no alcanzaban los que recibian su enseñanza en las escuelas españolas. Por esto se han reputado como doctores y licenciados españoles hasta las reformas hechas en este reinado los doctores y licenciados de Bolonia, contribuyendo mucho á que se conservára este privilegio la reputacion de algunos de los que allí completaban su instruccion, entre los que en el siglo XVI aparecen en primer término el célebre Antonio Agustin y el distinguido jurisconsulto valenciano Pedro Belluga.

72. De aquí provino que la enseñanza de la jurisprudencia en España no tuviera una fisonomía nacional; estudiada solo científicamente, y en su carácter de universal, se limitó solo al derecho romano y al canónico: esto y solo esto era lo que se aprendia en las escuelas de derecho: la legislacion pátria, si bien tenia escritores de indisputable mérito, no penetraba en la enseñanza jurídica: habian de pasar aun algunos siglos antes de que esto sucediera: quedaba, pues, casi por completo abandonado el estudio teórico del derecho nacional, y dominando especialmente en la parte que á los procedimientos se referia el empirismo y las malas prácticas y corruptelas de los curiales.

73. No podia así ser dudosa la suerte que deberia caber á la prenda y á la hipoteca, cuando ocupando el Trono de Castilla el Rey Sábio, emprendió la gran reforma social que se habia propuesto. Su amor al saber naturalmente lo de-

bia llevar al derecho romano, admitido sin contradiccion, entonces como el bello ideal de la ciencia legislativa: su ayo el Maestro Jacomé de las leyes, que era italiano, y que en las escuelas de Italia habia estudiado el derecho, le inspiró las mismas ideas que tanto debian agradar á un Príncipe que se mostraba mas apasionado á las investigaciones filosóficas y á las reformas que aconsejaba la ciencia, que al exámen del verdadero estado de los pueblos que regia, y á escogitar los medios de ir siguiendo lentamente el camino que la desgracia de los tiempos y la universal ignorancia no le habian de permitir recorrer por completo. Hizo pues lo que de él debia esperarse, lo que de él exigia la atmósfera en que estaba, lo que se reputaba por mejor en su siglo, lo que era entonces toda la ciencia jurídica, lo que proclamaban las escuelas de Italia, lo que tanto contribuía á hacer célebre su favorecida Universidad de Salamanca. La prenda y la hipoteca debian seguir la suerte de todas las demás instituciones civiles y modelarse sobre las romanas.

74. Y así fué: en el Fuero Real, en ese Código precursor de las Partidas, y que parecia destinado en la intencion del Rey á preparar la gran reforma que tenia meditada, poco se dice de prendas y de hipotecas; pero eso es romano. Desde luego no se usa la palabra *hipoteca*, sino las de *empeño, prenda, peño*, para significar tanto la cosa mueble, como la inmueble, tanto la dada en prenda, como la constituida en hipoteca. En verdad, no hay en sus leyes ninguna que diga espresamente que los bienes raíces pueden empeñarse, pero sí una que ordena que lo que no se puede empeñar no se puede enajenar, lo que en el sentido de la ley quiere decir, que es objeto de prenda todo lo que lo es de venta (1), y otras (2) que hablan de los peños de toda *la buena*, esto es, de toda la hacienda ó caudal, de todos los bienes, á lo que despues se ha dado el nombre de *hipoteca general*.

(1) Ley 6.ª, tít. XIX, lib. III del Fuero Real.
(2) Leyes 6.ª y 7.ª del mismo título.

75. No es, segun estas leyes, de esencia que la prenda pase á manos del acreedor; esto sucede generalmente porque la prenda se entrega en garantía de la deuda (1), pero tambien hay otras prendas que se llamaron despues *hipotecas legales*, en que por ministerio de la ley, sin acto ninguno de convencion quedan obligados los bienes de alguno á cubrir las obligaciones en que pueda incurrir, pero sin que por esto pierda su posesion ni pasen á manos de la persona para cuya garantía se hallan establecidos. Así sucede con los bienes del Obispo, ó de cualquier prelado, que todos responden de los daños que ocasionan á la Iglesia, y así sucede tambien con los bienes del que tiene bajo su administracion ó custodia cosas públicas (cosas del Rey, como dice el Fuero Real), sujetas á restitucion, á la que se entienden empeñados (2). En estos casos, las cosas corporales y las incorporales, muebles é in muebles, presentes y futuras (3) todo queda obligado á la restitucion de lo debido; todo queda, sin embargo, en poder del dueño; mas que de asegurar el pago de una obligacion, se trata de una garantía para la obligacion que no existe, pero que puede existir: es solo la seguridad de cumplir bien un cargo, esto es, de una obligacion de hacer, no la aseguracion de lo que se debe. La institucion de la hipoteca legal aparece indudablemente: el nombre, sin embargo, no se halla aun escrito en la ley.

76. En las leyes del Estilo, en esa coleccion que puede decirse que es la jurisprudencia nacida de la aplicacion del Fuero Real, menos confusa sin duda que el caos de decisiones de competencias y de sentencias en los recursos de nulidad y de casacion que se pronuncian ahora, y que con el tiempo, por su solo volúmen arredrarán á los que quieran estudiarlas, se esplica el modo que habia entonces de entender la prenda convencional de todos los bienes, y esto ya no fué solo inter-

(1) Leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª, 5.ª, 9.ª y 10 del mismo título.
(2) Ley 6.ª, id., id.
(3) Ley 7.ª, id., id.

pretacion hecha por tribunales, sino un rescripto en que el Rey contestó á cierta consulta que le hicieron los Alcaldes de Búrgos. Segun este rescripto, el que obligaba, ó bien como deudor principal, ó bien como fiador, lo que tenia, no podia enajenar nada hasta que estuviera pagada la deuda; la venta era por lo tanto nula, y lo vendido debia volver al deudor, á no ser que éste tuviera bienes raices ú otros en cantidad bastante á pagar la deuda garantida (1). Limitóse esto á los empeños convencionales; no fué estensivo á los legales, al menos en el testo de la ley.

77. Sin embargo, si el rigor de esta disposicion se cumplia, triste debia ser la condicion de los deudores hasta un estremo incalificable, pues que no podian vender bienes muebles ni ínmuebles, y venian á quedar en una especie de interdiccion insoportable. Esta es la condicion natural de las hipotecas generales que, ó significan poco si el deudor libremente puede disponer de lo que tiene, porque dejan de ser garantía, aunque en concurrencia de otros acreedores sean realmente privilegios, ó si impiden toda clase de enajenacion, como dice la ley del Estilo, son una traba de fatales consecuencias en lo que se refiere á los bienes raices, é inesplicable en cuanto á los muebles, concluyendo por hacer incierto el dominio tanto en unos como en otros, porque no hay adquirente que con semejante legislacion pueda reputarse seguro, por mas confianza que al parecer inspire la persona con quien contrata.

78. Aunque las Partidas tomaron mucho del derecho romano, no aceptaron de él la palabra *hipoteca:* por el contrario, la comprendieron bajo la de *peño*, con que significaron tanto la garantía de las cosas muebles que se entregaban al acreedor en seguridad de su crédito, como la de las inmuebles, que permanecian en poder del deudor pero afectas al pago de la obligacion asegurada. *Peño es propiamente*, dice una

(1) Ley 243.

ley (1), *aquella cosa que un ome empeña á otro, apoderándole de ella, é mayormente quando es mueble. Mas segund el largo entendimiento de la ley, toda cosa quier sea mueble, ó rayz, que sea empeñada á otri, puede ser dicho peño; maguer no fuere entregado della aquel á quien la empeñasen.* Se vé, pues, que bajo la palabra *prenda* se comprendia lo que ahora llamamos *hipoteca*, esto es, el derecho real constituido en seguridad de una obligacion sobre bienes inmuebles que continúan en manos del deudor. Se vé igualmente que podia constituirse prenda sobre bienes inmuebles cuya posesion material pasara al acreedor.

79. Introdújose desde entonces la division dogmática de la prenda de un modo semejante al del derecho romano, si bien refundiendo en la prenda judicial las hipotecas pretorias y judiciales de aquel pueblo. Es, pues, triple la division de la prenda en las Partidas: la voluntaria, que se constituía sin necesidad de tradicion ni escritura, y solo por palabra, la judicial y la que se hacia *calladamente, maguer non es dicho hi ninguna cosa.*

80. La hipoteca judicial tenia lugar cuando los jueces mandaban entregar á un litigante los bienes de su contrario, por no contestar á la demanda, ó por constituirse en rebeldía, ó por sentencia (2). Era un verdadero apremio, como dice la ley, *ca tales peños ó prendas se fazen como por premia*, objeto bien diferente en verdad del de la hipoteca judicial moderna, reemplazada ahora con la anotacion preventiva que nada tiene de comun con la vía de asentamiento abandonada por la práctica y suprimida despues al reformarse el antíguo enjuiciamiento civil, porque no dá al demandante la posesion de los bienes, sino que solo tiene por objeto asegurar las consecuencias del litigio, evitando que se haga ilusoria la sentencia por los actos del demandado.

81. A la hipoteca judicial equipararon las Partidas la que

(1) La 1.ª del tít. XIII de la Partida V.
(2) La misma ley 1.ª

se hacia *por cumplir mandamiento del Rey*, lo que se esplica porque entonces el Rey juzgaba, y en este sentido cabia este medio en la potestad absoluta de que se hallaba revestido, pero que no puede tener aplicacion ya en nuestros dias, en que organizados por la ley fundamental de la Monarquía los poderes públicos, y señalados los límites de sus respectivas funciones, la facultad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado es de atribucion del órden judicial independiente del ejecutivo en la aplicacion de las leyes civiles y penales.

82. La hipoteca tácita, á que despues con mucha propiedad se ha dado el nombre de *legal*, esta importacion romana á que el Fuero Viejo habia dado carta de naturaleza á favor de la Iglesia y del fisco, toma estension y grandes proporciones en el Código de las Partidas. A él se debe la diferencia entre las hipotecas tácitas generales y especiales, y entre las privilegiadas y no privilegiadas: á él que se consideren como hipotecas generales privilegiadas la del fisco (1), y la de las mujeres en todos los bienes de sus maridos para la restitucion de los dotales aportados al matrimonio (2): á él las hipotecas especiales privilegiadas á favor del que dió dinero para edificar ó reparar un edificio ó nave, tripularla y mantener la tripulacion (3): la del huérfano que anticipó dinero para comprar alguna cosa (4), y la del que estipuló que lo comprado con su dinero quedara empeñado para el pago (5): á él las hipotecas legales generales no privilegiadas de los menores en los bienes de sus guardadores y fiadores (6), de los legatarios en los bienes del testador (7), del marido en los bienes del que le prometió dote (8), de los hijos en todos los

(1) Leyes 23 y 33 del tít. XIII de la Partida V.
(2) Las mismas leyes.
(3) Ley 28, id., id.
(4) La misma ley.
(5) La misma ley 28.
(6) Ley 23, id., id.
(7) Ley 26, id., id.
(8) Ley 23, id., id.

bienes del padre ó madre que pasó á segundo matrimonio para asegurar los que están sujetos á reserva, en los de la madre que siendo viuda contrajo nuevo enlace y en los de su padrastro hasta que den cuentas (1) é igualmente en los bienes del padre usufructuario de los que recibió de parte de su madre y enajenó (2): á él, por último, se debe la hipoteca legal especial no privilegiada del arrendador de una finca urbana en todo lo introducido, y si la finca fuere rústica, de lo que con conocimiento del dueño ha entrado en ella (3). Compárense estas diversas clases de hipotecas legales con las que espusimos antes con relacion al derecho romano, y se verá hasta qué punto lo siguió el nuestro.

83. Bastaria lo dicho para comprender que, segun el derecho introducido por las leyes de Partida, no habia ninguna clase de publicidad para las hipotecas. En aquel siglo no se daba aun importancia á lo que en los tiempos modernos se busca con tanto afan, cualquiera que sea el sistema que se adopte. Prueba de ello nos dan las mismas Partidas, que á pesar de exigir, á imitacion de los romanos, la tradicion ó posesion verdaderas ó fingidas para traspasar el dominio de las cosas de uno á otro dueño, establecieron espresamente, que cuando se empeñaban los títulos que acreditaban el dominio de una cosa inmueble, se entendiera empeñada la misma cosa (4).

84. Deberíamos seguir aquí haciendo el cotejo de nuestras leyes de Partidas con las romanas en materia de hipotecas y esponiendo su sistema. Pero como éstas se hallan aun vigentes, si bien quedarán muy modificadas desde el dia en que empiece á regir la nueva ley hipotecaria, y sus preceptos están muy ligados con lo que en ésta se establece, consideramos que los Comentarios son lugar mas adecuado para tratar de la materia con la detencion que requiere su importancia.

(1) Ley 26, id., id.
(2) Ley 24, id., id.
(3) Ley 5.ª, tít. VIII, Partida V.
(4) Ley 14, tít. XIII, Part. V.

§. 2.º Legislacion aragonesa.

SUMARIO.

85. Ninguna de las legislaciones forales de España, considerada en sí misma, es tan científica ni tan completa como la castellana en lo que á la prenda y á la hipoteca se refiere. Muy al contrario, solo encontramos en las mas de ellas escasas leyes que por sí solas estarian lejos de satisfacer las necesidades civiles de los mismos tiempos para que se dictaron. El vacío grande que tenian en esta materia lo llenaban con los usos, con las costumbres, con la equidad y con el derecho romano ó con el general castellano, como aparecerá de lo que en este párrafo y en los siguientes dirémos respecto á cada uno de los territorios de Aragon, Cataluña, Navarra, Valencia y Vizcaya.

86. La legislacion aragonesa es, despues de la castellana, una de las mas completas respecto á la garantía real de las obligaciones, pero no es mas precisa que ésta en lo que toca á la separacion de la prenda y la hipoteca, porque no establece entre ambas palabras diferencia alguna ni aun menciona la palabra *hipoteca*. *De pignoribus* es el epígrafe que tienen á su cabeza los Fueros y las Observancias que tratan de esta materia; *pignus* es el vocablo que emplean indistintamente para significar la prenda y la hipoteca, y las pa-

labras *empeñar* é *hipotecar*, que tienen en la actualidad acepcion tan diferente, son reemplazadas por las latinas *pignorare* (1), *impignorare* (2) y *obligare* (3), que las leyes de Aragon usan como sinónimas. Vemos, pues, que la legislacion aragonesa incurrió en el mismo defecto que la castellana al emplear una sola voz para diferentes clases de contratacion, no haciendo entre la garantía que se entrega y aquella que queda afecta á la obligacion, pero permaneciendo en manos del deudor, ninguna diferencia, como tampoco la hizo entre los bienes muebles y los inmuebles que se daban en seguridad de las obligaciones, sin embargo que en los unos (4), del mismo modo que en los otros, podia constituirse (5).

87. La prenda es convencional ó judicial, y general ó especial. La convencional comprende del mismo modo la que se constituye por acto entre vivos que la proveniente de última voluntad espresada por el testador. La judicial consiste en un embargo hecho en virtud de mandamiento del juez. A pesar del ejemplo que dieron las Partidas adoptando la hipoteca tácita, las leyes de Aragon no la establecieron (6).

88. La prenda general, que en los tiempos modernos es siempre hipoteca, tiene fuerza tan escasa, que no priva al deudor de la libertad de deshacerse de todos sus bienes y aun de donarlos, á no ser que la prenda ó hipoteca esté constituida á favor del fisco (7), á diferencia de la especial, que es un obstáculo para que pueda hacerse cualquier clase de enajenacion (8). Respecto al poco valor de la general, resuelve aquí la ley lo que de hecho se verifica en muchos puntos en que no ha habido semejante declaracion: no sucede así en lo que

(1) Fueros II, III, IV y V, *De pignoribus*.
(2) Observ. I, *De pig.*
(3) Observ. III y IX, *De pig.*
(4) Fueros XVI y XVII, *De pig.*
(5) Observ. I, *De pig.*
(6) Aunque algun escritor supone que hay caso en que los Fueros de Aragon admitieron la hipoteca tácita, no nos parece que tienen fuerza alguna los testos que cita al efecto.
(7) Observ. XVII *De pig.*
(8) La misma Observ.

á la prenda especial se refiere, pues parece que ningun obstáculo deberia ponerse á su enajenacion, ni aun siendo donacion, con tal que siguiera siempre afecta al gravámen la cosa empeñada. Esta es tambien la opinion de algunos jurisconsultos aragoneses, que nos parece aceptable, porque cabe por interpretacion en la letra de los testos legales, y mas aun en su espíritu, que fué solo que no quedara burlado el acreedor pignoraticio. El que tiene constituidas á su favor una hipoteca especial y otra general, en tanto puede obtener que prescindiendo de la garantía especial, se acuda á los bienes que solo corresponden á la general, en cuanto no haya oposicion por parte del deudor (1).

89. Ningun inconveniente hay para que el dueño dé á uno en hipoteca la finca que ya está hipotecada, con tal que baste el precio para satisfacer á ambos acreedores (2), pero en el caso de que sea insuficiente al efecto, tendrá la preferencia la obligacion mas antígua (3). Aunque nada dicen las leyes aragonesas de la facultad de subhipotecar, ha sido doctrina corriente entre los jurisconsultos de aquel antíguo reino, que podia hacerse, si bien en cantidad igual ó inferior á la que el deudor primitivo hubiese recibido (4).

90. El ódio á las usuras hizo que los aragoneses reprobáran el pacto de que los frutos de la cosa constituida en garantía fueran para el acreedor: si los percibia este, debia considerarlos como parte reintegrada del capital. *Fructus debent semper in sortem debitam computari*, dice uno de los Fueros: no serian estos consiguientes en su intransigencia con la usura, si la hubieran tolerado en las deudas garantidas con bienes determinados, porque era en ellas menor el riesgo que corria el acreedor de no ser reintegrado, y pocas veces existia semejante peligro. Esto no era obstáculo para que el acreedor dedujera los gastos que habia hecho en

(1) Observ. II, *De empt. et vendit.*
(2) Observ. XVIII, *De pignor.*
(3) Fuero XVIII, *De pig.*
(4) Fuero IX, *De pig.*

la cosa (1). Infiérese de lo dicho, que las leyes aragonesas consideraban que las cosas inmuebles eran objeto de prenda como las muebles, sin que esto obstára á que pudiera tambien sobre ellas constituirse hipoteca, como se deduce de sus Fueros y Observancias, y nunca se ha puesto en duda por los jurisconsultos.

91. Una escepcion encontramos en las Observancias, de la regla general que establece que se imputen siempre en el capital los frutos percibidos por el acreedor. Esta es cuando se hace alguna donacion de cantidad determinada á cuyo pago se obliga alguna finca que se entrega al donatario para que perciba sus frutos mientras no le sea satisfecha la cantidad ofrecida, *ad Forum seu forman de axovar*, como dice el texto (2), dando por razon que si se considera el título primitivo de donacion, se comprenderá que el que donó la cantidad pudo y quiso igualmente donar los frutos.

92. Del mismo modo que en las legislaciones romana y castellana, cuando se tenia que proceder á la enajenacion de la cosa obligada por no cumplirse á su debido tiempo la obligacion, habia de entregarse al deudor el sobrante despues de satisfecho el acreedor, y por el contrario, si no bastara, podia reclamarse contra los demás bienes del primero (3). Cuando la obligacion no tenia fijado plazo para el pago, podia el acreedor, segun costumbre del reino, vender la prenda sin dar tregua ninguna al deudor.

93. Bajo estas reglas principales desenvuelven las leyes de Aragon su sistema pignoraticio é hipotecario en 21 Fueros y otras tantas Observancias, á cuyo exámen minucioso no debemos descender, porque prescindiendo de que no es propio de este lugar, y que tendrémos ocasion de hacerlo en los Comentarios cuando sea necesario, se refieren en parte sola y esclusivamente á la prenda de los bienes muebles.

(1) El mismo Fuero IX.
(2) Observacion X, *De pig.*
(3) Fuero IV, *De pig.*

§. 3.º—Legislacion catalana.

SUMARIO.

94. La legislacion catalana acerca de la hipoteca durante la reconquista hubiera sido muy imperfecta, si no estuviese completada con la romana.

95. Denominacion que dá á la prenda, y obligacion de restituirla pagada la deuda.

96. Hipoteca á favor de la muger para la seguridad de la restitucion de la dote y del esponsalicio.

97. Anotacion de los bienes de los criminales.

94. Si Cataluña no hubiera tenido en la época, de que en este capítulo tratamos, mas disposiciones acerca de las cosas constituidas en garantía para el cumplimiento de las obligaciones, que las que se leen en sus códigos especiales, podria decirse con sobrado fundamento que carecia por completo de sistema pignoraticio é hipotecario. Pero como en esta materia, del mismo modo que en las demás de derecho civil, el romano completa el especial catalan (1), en la rica legislacion de Justiniano encontró aquella interesante parte de la Península todo un sistema entero que tenia gran semejanza con el de Castilla desde que D. Alfonso XI dió á las Partidas fuerza de código supletorio.

95. Pocas son las disposiciones especiales que comprenden los Códigos catalanes que deban ser aquí mencionadas. Es la primera, una pragmática de D. Jaime I, dada en 1242 (2), en

(1) Cuando los usages, constituciones, capítulos de córte y otros derechos del antiguo Principado no establecen reglas para la decision de los pleitos, se acude al derecho canónico, y á falta de éste, al civil, bajo cuya denominacion se significa el romano. Asi lo ordenó la pragmática de D. Pedro III de 23 de febrero de 1380 (ley única, título XI, libro I, Pragmáticas y altres drets de Cathalvnya, compilats en virtut del cap. de cort. XX de las Corts per la S. C. y Reyal Maiestad del Rey Don Philip nostre senyor, celebradas en la vila de Montso, anny MDLXXXV, y novamente reimpresas conforme á la disposicio del capitol LXXXII de las Corts celebradas en la ciutat de Barcelona, anny MDCCII), y D. Felipe II de Aragon, *III de Castilla*, en las Córtes de Barcelona de 1590, cap. XL (tít. XXX del lib. I, Constitutions y altres drets de Cathalvnya, compilats en virtut del capitol de cort LXXXII de las Corts per la S. C. y Reyal Maiestad del Rey D. Philip IV, *V de Castilla*, nostre senyor, celebradas en la ciutat de Barcelona, anny MDCCII).

(2) Ley única, tít. VI, lib. IV de las Pragmáticas y otros derechos de Cataluña.

que despues de llamar *penyora* á la prenda se establece que satisfecho el acreedor con los productos de la cosa empeñada, sea obligado á restituirla libre y absolutamente con los instrumentos que acrediten la deuda.

96. En el año anterior, el mismo Rey habia dado otra pragmática (1), por la que aparece claramente que ya entonces estaba en toda su fuerza el derecho de la hipoteca tácita á favor de la muger por su dote y esponsalicio (2). Dice en ella el Monarca que enterado de que algunas mugeres que no estaban asociadas en las deudas que tenian sus maridos, retenian todos los bienes de éstos, aunque fueran bastantes despues de cubrir la dote ó esponsalicio, á dejar algun resíduo para los acreedores, resolvia que se valuaran los bienes para hacer á aquellas pago de sus créditos: pero se establece una diferencia importante entre las mujeres que habitaban en las ciudades y villas y las que no estaban en este caso, pues que las primeras tenian el derecho de elegir entre los bienes muebles é inmuebles para que se les hiciera el pago, y las segundas, debian recibirlo en los bienes inmuebles, porque añadia el Rey, *queremos que de los bienes muebles se pague en un todò á los judíos y á los demás acreedores de los maridos, y que solo despues de pagado así lo que á las mujeres corresponda, se satisfagan íntegramente á los acreedores todas sus deudas con lo que quedare de los bienes inmuebles y con los muebles* (3). Es decir, que la mujer tenia siempre la hipoteca tácita general sobre todos los bie-

(1) Ley 1, tít II, lib. V de las mismas Pragmáticas.

(2) El esponsalicio en Cataluña es una donacion que el desposado ó el marido hace á su prometida ó á su muger en consideracion á su virginidad ó á su dote, y suele ser igual en cantidad á la parte de la dote que se dá á libres voluntades, ó lo que es lo mismo, sin cláusula de reversion. Despues de la muerte del marido conserva la muger, aunque pase á segundas nupcias, el usufructo de lo así donado, pero reservando la propiedad para los hijos del primer matrimonio, y dando la fianza fructuaria. Dánle tambien el nombre de donacion *propter nuptias* y *excreix*; pero ni esta donacion *propter nuptias* es la de las leyes romanas, ni de las de Partida, ni de las de Toro, ni es igual al *excreix* de Aragon.

(3) Quoniam volumus quod de bonis mobilibus fiat solutio judæis et aliis creditoribus dictorum virorum suorum, et postquam complementum sit inde factum, de eo quod residuum fuerit de prædictis bonis et de mobilibus fiat solutio integra creditoribus de debitis suis omnibus supradictis.

nes del marido para asegurar la restitucion de la dote y del esponsalicio, si bien se establecia por consideraciones de órden político mas que de órden civil, que no tuviera eleccion la mujer que habitaba las aldeas y los campos, entre recibir el pago en bienes muebles ó en inmuebles.

97. Lo mas notable que nos ofrece la legislacion catalana en la época á que aquí nos referimos, es una pragmática de D. Pedro III, dada en 1339, que trata de la anotacion de los bienes de los criminales. En ella dice el Rey, que se omitia hacer las anotaciones de los bienes correspondientes á los que perpetraban crímenes graves y atroces, ya por ignorancia, ya por favor, y frecuentemente por malas artes, y que en las anotaciones que se verificaban no se observaba la forma ni las solemnidades de derecho, de lo que resultaba que no produjeran su debido efecto, que sufriera el Estado perjuicios, que quedaran sin reparacion los agraviados, y que se aumentara la audacia de los criminales. Para remediarlo, ordenaba que los bienes del acusado por algun crímen se escribieran en todos los casos en que se habia acostumbrado verificarlo, con el objeto de que no pudiese hacer dejacion de ellos ó enajenarlos (1). En esta pragmática del siglo XIV, redactada en latin, vemos ya usadas las palabras *annotatio* y *annotare*, para significar la inscripcion que se hacia de los bienes del delincuente por órden de la autoridad judicial, cuyo objeto era que no pudieran ser ocultados ó enajenados; no hay motivo, pues, para tachar de nueva en la moderna ley hipotecaria la frase *anotacion preventiva* que ha sustituido á la antígua de *hipoteca judicial*, si bien tiene una significacion mas estensa que esta, como en su lugar espondremos. Pero en la pragmática no se espresaba la manera de escribir estas anotaciones: no sabemos si se contentarian con ponerlas solo en los autos, ó si llevarian registros destinados al efecto: si fuera lo último, no podria ser mayor la semejanza del antíguo derecho catalan en este punto con el de la nueva ley. No de-

(1) Ley 2 del tit. XXII, lib. IX de la mismas Pragmáticas.

bemos seguir adelante, porque á falta de documentos en que fundar nuestras opiniones nos perderíamos en conjeturas.

98. Concluirémos este párrafo, diciendo que en la legislacion catalana de la época á que aquí nos referimos, no existia el vocablo *hipoteca*, que bajo la palabra *penyora* se comprendia tanto el contrato y derecho real, que hoy llamamos *prenda*, como la hipoteca, es decir, del mismo modo el caso en que la cosa empeñada fuera mueble como aquel en que fuese inmueble, ya pasara á poder del acreedor, ya permaneciera en poder del deudor, pero afecta al pago de la obligacion garantida, y que la legislacion especial catalana era, por lo tanto, menos completa que la castellana y que la aragonesa, pero que no por esto carecia de un sistema completo en la materia, porque en el derecho romano tenia abundantemente todo lo que exigian las necesidades de aquellos tiempos.

§. 4.º Legislacion navarra.

SUMARIO.

99. Tan escasas como en Cataluña fueron en la época de la reconquista las leyes que establecieron los navarros en lo que á la prenda y á la hipoteca se refiere. Su Fuero general contiene muy pocas disposiciones en materia tan interesante. Redúcense estas á que si la cosa mueble empeñada perece por caso fortuito, como por incendio, inundacion, hurto ó robo en que no haya dolo ó negligencia del acreedor que la tenia empeñada, la pérdida sea para el dueño (1); á que pasado el plazo de la obligacion, pague el deudor sin que se le admitan fiadores (2); á las formas y seguridades recíprocas de la

(1) Cap. I, tít. XVI, lib. III del Fuero.
(2) Cap. II, id., id.

prenda general de todos los bienes que tuviera el deudor en el pueblo, en que se comprenden garantías á favor de ambas partes, de una para no ser engañada, de la otra para obtener la restitucion de la prenda despues de satisfecha la deuda; á que los frutos de la cosa empeñada correspondan al acreedor (1), y por último, á la responsabilidad de éste, en el caso de que por su dolo ó culpa pereciesen las bestias dadas en garantía (2).

100. De las leyes del Fuero general, á pesar de lo escasas y diminutas que son, aparece claramente que la prenda designada con la palabra *empeino*, comprendia del mismo modo las cosas muebles (3), que las inmuebles (4), pues que hacen mencion espresa de unas y otras, que tomaron únicamente en cuenta el caso de que se entregaran al acreedor las cosas empeñadas y que nada legislaron en esta época los navarros que se refiriera á la verdadera hipoteca, porque nada dicen directa ó indirectamente que aluda al caso en que la cosa empeñada quede en poder del deudor.

101. Pero sucedió tambien en Navarra lo que en Cataluña; su derecho fué suplido y completado por el romano segun la costumbre, no por ley espresa en la época á que nos referimos. Así lo aseguraron los tres Estados del Reino al Sr. Don Felipe II al pedirle en 1576 que las causas y pleitos se decidiesen por el derecho comun (es decir, por el romano segun la significacion que á la frase *derecho comun* se daba entonces), á falta del Fuero ó de leyes especiales de aquella antígua Monarquía, peticion á que accedió el Rey (5), convirtiendo así en derecho escrito lo que hasta entonces habia sido solo derecho consuetudinario.

102. En un punto sin embargo se separaron del derecho romano, y en verdad no nos parece fundada la deviacion: esto

(1) Cap. III, id., id.
(2) Cap. IV, id., id.
(3) Dichos capítulos I y IV.
(4) Cap. II y III.
(5) Ley 1.ª, tít. III, lib. I de la Nov. Recop. de leyes de Navarra.

fué en la declaracion antes indicada de que los frutos de la cosa dada en prenda correspondian al acreedor mientras la tenia en su poder. El derecho romano, por el contrario, aunque reconoce que el deudor puede percibir los frutos, declara que debe deducir su valor de la cantidad de la deuda despues de rebajados los gastos que hubiere hecho, y que deben serle abonados (1), á lo que se conforman el derecho castellano y los demás forales. La singularidad de esta ley y la injusticia que envuelve, pues que la prenda solo se dá como garantía, ha sido causa de que se sostenga por algunos la opinion de que la ley del Fuero debe entenderse del modo que ordenó este punto el derecho romano, lo que no nos parece posible sin violentar el testo de la ley que bien claramente demuestra su espíritu.

§. 5.º—Legislacion valenciana.

SUMARIO.

103. Apenas habia arrancado D. Jaime el Conquistador á

(1) Leyes 1, 2 y 3, tít. XXII, lib. IV, y 9, tít. XIV del libro VIII del Código *repetitæ prælectionis*.

Valencia del poder de los infieles, cuando no menos solícito por dar buenas leyes á los pueblos, que por estender los límites de la Monarquía aragonesa, otorgó al país agregado á sus antíguos Estados, el código que con el nombre de *Costumes els stablements del reyne é de la ciutad de Valencia*, habia de ser el fundamento de su derecho civil. En él se encuentran importantísimas disposiciones respecto á la prenda y á la hipoteca, formando un sistema, si bien no tan completo y filosófico como el de Castilla, comparable al menos con el de Aragon, y muy superior en la materia de que tratamos, á las legislaciones catalana, navarra y vizcaina, si se las considera aisladamente y con independencia del derecho romano ó castellano que respectivamente las esplican y les sirven de complemento. Es, por lo tanto, la legislacion valenciana de esta época una de las que merecen mas fijar la atencion de los que pretendan estudiar la historia interna de la legislacion española en lo que se refiere á la garantía real de las obligaciones.

104. Al legislar el conquistador de Valencia para sus nuevos Estados, libre de los precedentes que le habian movido á continuar en Aragon y en Cataluña, aunque no siempre, la práctica antígua de publicar las leyes en lengua latina, que no era el idioma de sus súbditos, prefirió el dialecto valenciano. Por la semejanza que hay entre éste y el catalan, y por la circunstancia de estar entre los que aconsejaron al Rey en la formacion del código en mayor número los prelados catalanes que los aragoneses (1), y tambien al parecer los nobles á juzgar por sus apellidos, se esplica que dieran el nombre de *penyora* como en las pragmáticas de Cataluña á toda garantía real que tuviera por objeto asegurar el cumplimiento de las obligaciones. Hubo, pues, en Valencia, del mismo modo que en Castilla y en las demás legislaciones forales, una verdadera confusion entre la prenda y la hipoteca.

(1) Aconsejaron al Rey el Arzobispo de Tarragona y los Obispos de Barcelona, Huesca, Zaragoza, Tortosa, Tarazona y Vich.

105. Eran en las leyes valencianas objeto de prenda las cosas muebles y las semovientes (1), como las inmuebles (2) y los derechos (3), siempre que estos fuesen una verdadera garantía. De esta última clase de bienes pusieron como ejemplo los censos, las pensiones y los arrendamientos que habian de vencer á cierto tiempo ó en determinado dia, llegado el cual y satisfecha la deuda, quedaba libre de la obligacion real la cosa empeñada.

106. Segun esta legislacion, la prenda y la hipoteca podian ser voluntarias y judiciales, espresas y tácitas, generales y especiales. Nada debemos decir aquí de las voluntarias iguales en el modo de constituirse á las de los otros Estados en que entonces se hallaba dividido el territorio español.

107. La ley define las hipotecas espresas y tácitas ó *calladas*, que es la palabra de que se vale, diciendo que la espresa es *si el deutor dira é expresara que ell obliga sos bens spetialment ó generalment*, y la *callada* es *quá aquell que sobliga no debe diu ne spresse que oblich sos bens spetialment ó generalment*. Pone por ejemplo al que promete la dote, *exouar por alguna fembra*, diciendo que todos sus bienes calladamente quedan obligados á dar lo ofrecido. Lo mismo añade que sucede con el marido que recibe la dote, cuyos bienes quedan hipotecados á su restitucion y á la de su incremento; pero esta hipoteca no tiene privilegio sobre la anterior espresa (4).

108. La prenda judicial tenia lugar:

1.° Cuando siendo muchos los acreedores de una persona, el juez constituía á uno de ellos en la posesion de los bienes del deudor, con la obligacion de satisfacer á los demás (5).

2.° Cuando á la muerte de alguno el juez daba la posesion de los bienes á la viuda ó á otros acreedores, que no por

(1) Leyes del rey D. Jaime 25 y 32, rúbrica II, libro VIII.
(2) La misma ley 32, y la 1.ª, rúb. XI, lib. IV.
(3) Ley 29, rúb. II, lib. VIII.
(4) Ley 14 de la misma rúbrica.
(5) Ley 1, rúbrico X, lib. VII.

esto adquirian el dominio, sino que eran meros custodios de lo que recibian (1).

3.° Cuando el demandante por providencia judicial era puesto en posesion de los bienes del demandado para conservarlos en cuya posesion debia ser respetado por todos y amparado por los tribunales (2).

4.° Cuando un habitante del reino de Valencia siendo acreedor de otro valenciano iba al lugar en que estaba su deudor y allí reclamaba judicialmente lo que se le debia, en cuyo caso no podia constituirse la prenda sino á los diez dias, pasados los cuales, tenia el derecho de obtenerla y llevarla á Valencia con seguridad, y trascurridos otros diez dias despues de tener en Valencia la prenda, podia venderla y tomar nuevas prendas hasta cobrar por completo la deuda (3).

109. Atendidos tan cumplidamente los intereses de los acreedores por medio de la autoridad judicial, natural era que prohibieran las leyes valencianas que los acreedores por su propia autoridad pudieran tomar prendas (4), y que castigaran á los que sin poner demanda y esperar su éxito, tomasen posesion de los bienes muebles ó inmuebles de sus deudores, como lo hicieron, imponiéndoles, además de la obligacion de restituir é indemnizar al agraviado, la pérdida de su derecho y la multa de sesenta sueldos (5).

110. Necesario era precaver los abusos que pudieran cometerse por los acreedores fugándose con las cosas muebles y semovientes que por autoridad real, ó por la de los tribunales estuvieran constituidas en prenda. Al efecto se ordenó que el acreedor las tuviera manifiestamente, y que si hubiese temor de su fuga y no diera garantías que restablecieran la confianza, lo dado en prenda se pusiera en depósito de un tercero, quedando en el del tribunal, si fueran sarracenos ó

(1) Ley 2 de la misma rúbrica,
(2) Ley 3, id., id.
(3) Ley 12, id., id.
(4) Leyes 7 y 20, id., id.
(5) Ley 32, id., id.

esclavos, por el tiempo acordado al acreedor para tenerlos públicamente; pasado este tiempo, el tribunal entregaba los esclavos al acreedor, el cual tenia el derecho de recobrar completamente todos los gastos hechos en la conservacion de la prenda. Pero si los esclavos que estaban en poder del tribunal huían, á éste, y no al acreedor, corrrespondia su restitucion (1).

111. El principio de que la antigüedad de la hipoteca dá preferencia á los acreedores, se halla consagrado en la ley valenciana, puede decirse que sin escepcion. Uno de sus fueros dice *J alcuna cosa fa obligada á molts creedores en diverses temps: aquell es pus poderos é ha mellor dret en aquella cosa á qui primer so obligada* (2). Por esto la hipoteca legal de la mujer para seguridad de la dote prometida, ó para la restitucion de la entregada, no se sobreponia á las anteriores, si eran espresas, porque así la ley terminanmente lo estable ció. Lo mismo puede decirse de las tácitas, porque como estas hipotecas solo tenian existencia por causa dotal, en concurrencia de dos igualmente privilegiadas, se debia estar por la regla general que establece la preferencia por la antigüedad respectiva de los créditos. En corroboracion de esto, otra ley añade que los acreedores posteriores al tiempo en que la mujer es acreedora del marido pueden cobrar sus créditos sobre los bienes muebles é inmuebles de este, si pagaren ó dejaren salvas las dotes y los esponsalicios cuando fueron recibidos al celebrarse el matrimonio (3). Esta ley fué de nuevo declarada y mejorada por el Rey D. Martin, como él mismo lo dice, en los Fueros concedidos en las Córtes de Valencia celebradas en 1403 (4).

(1) Ley 32, id., id.
(2) Ley 17, id., id.
(3) Ley 16, id., id.
(4) Ley 2, rúbrica XXVIII de la coleccion que lleva el epígrafe Fori conditi facti atque concessi per serenissimum dominum Martinum regem Aragonum in curiis generalibus quas regnicolis regni Valentiæ in civitate Valentiæ celebravit; qui quidem fori publicati fuerunt in dicta civitate XX octava setempbris anno a nativitate Domini MCCCCIII.

112. La prenda y la hipoteca daban preferencia á aquellos á favor de cuyos créditos se hallaban establecidas, sobre los demás acreedores. Esta regla solo tenia dos escepciones: la primera, la de los gastos de la sepultura (1), escepcion fundada en razones de piedad, y admitida tambien en la legislacion castellana: era la segunda, la de los que hubieran dado dinero para conservar ó guardar la cosa sujeta á prenda ó á hipoteca, los cuales eran preferidos á todos los acreedores mas antíguos, aunque tuvieran especialmente obligadas las cosas conservadas ó guardadas (2), siguiéndose en esto el derecho universalmente adoptado, porque se suponia que sin esta reparacion y guarda habria perecido la cosa obligada, y que por lo tanto, eran del interés del acreedor estos gastos. Entre los demás acreedores quirografarios, era preferido el que primero hubiera obtenido la ejecutoria (4). Por razones análogas se declaró en los Fueros antes referidos, que si bien los abogados y procuradores no podian alegar privilegio de prioridad por razon de su salario sobre los demás acreedores en los bienes del deudor, debian tenerlo en aquellos en que hubiesen interpuesto su patrocinio, si de ello habia resultado provecho ó utilidad al deudor, y solo en cuanto ascendiera el provecho; pero ni en la ley en que esto se estableció, ni en ninguna otra, hemos visto una sola palabra de que pueda inferirse que este privilegio fuera aplicable en daño á los acreedores con prenda ó hipoteca (4).

113. Para que puedan con mayor facilidad entenderse los efectos del contrato de *penyora*, segun el derecho valenciano, hablarémos con la necesaria separacion de los derechos y obligaciones del deudor y del acreedor. Mas debemos añadir que como bajo la palabra *penyora*, segun queda dicho,

(1) Ley 26, título II, lib. VIII de las costumbres y establecimientos del Rey Don Jaime.
(2) Ley 22, id., id.
(3) La misma ley.
(4) Ley 1 de la rúbrica XXVIII de los fueros otorgados por el Rey D. Martin en las Córtes de Valencia de 1403.

se comprendian la prenda é hipoteca, espondrémos aquí los efectos de ambas, advirtiendo que lo que digamos que no pueda tener aplicacion á la hipoteca moderna por suponer la entrega de la cosa, debe referirse sola y esclusivamente á la prenda.

114. Esto supuesto, los derechos del acreedor eran:

1.° Tener en su poder y bajo su custodia la cosa dada en prenda hasta que le fuera pagada la deuda (1).

2.° Cobrar de los frutos los gastos que hubiera hecho para la conservacion de la cosa empeñada (2).

3.° Percibir los frutos considerándolos como parte de pago quedando así disminuida la deuda, á no ser que lo contrario se hubiese pactado (3).

4.° Estender el derecho de prenda además de la cantidad estipulada á todo aquello que hubiera satisfecho por razon de tributos (4).

5.° Arrendar lo empeñado mientras no hubiera sido satisfecha la deuda (5).

6.° Hacerse cobro de la deuda con la venta de la cosa empeñada ó hipotecada (6). Esto requiere alguna esplicacion. Cuando existia pacto espreso de que pudiera hacerse la venta, si la deuda no quedaba satisfecha al tiempo señalado, tenia el acreedor facultad para venderla, siendo mueble ó inmueble (7), pero quedándole al deudor el derecho de que le diera aquel la cantidad que sobrara del producto de la venta despues de pagada la deuda. Si no habia podido venderla, ó si vendida no bastaba el precio sacado á cubrir al acreedor, no por ello quedaba este privado de poder demandar al deudor para conseguir su completo reintegro (8). Cuando no existia

(1) Ley 4, rúb. XI, lib. IV de las Costumbres y establecimientos del reino y ciudad de Valencia del rey D. Jaime.
(2) Leyes 6 y 26, rúb. II, lib. VIII.
(3) Dichas leyes 6, y 26, y 13 y 36 de la misma rúbrica.
(4) Ley 1, id., id.
(5) Ley 34, id., id.
(6) Ley 35, id., id.
(7) Ley 2, rúb. II, lib. V; y 13, rúb. II, lib. VIII.
(8) Dicha ley 2 de la rúb. II, lib. VIII.

pacto acerca de la venta, trascurrido el dia del vencimiento del pago, el tribunal debia amonestar al deudor que en término de diez dias redimiera la prenda, y si en este término no lo verificaba, quedaba al arbitrio judicial designar el dia en que debia hacerse la redencion, pasado el cual sin cumplirse el precepto del juez, el acreedor no tenia ya que demandar ni obtener la venia del tribunal, estando autorizado para enajenar la prenda (1). Cuando eran varias las cosas enajenadas, la venta debia empezarse por las de menor precio (2).

115. Pasemos á las obligaciones del acreedor. Estas eran:

1.° Conservar y cuidar de la prenda que se le entregaba, procurando que no pereciera ni se deteriorara. Si alguna de estas cosas sucediese por su causa, estaba obligado á responder de toda la prenda en el primer caso, y en el segundo, del menoscabo que hubiera sufrido (3). La fuerza mayor no le era imputable por lo tanto, pero sí el dolo el cual para arreglarnos á la fraseología recibida, se presta en todos los contratos, y la culpa que las leyes de Castilla, siguiendo la escuela de los glosadores llamaron leve, denominacion desconocida por los romanos, y poco clásica sin duda, pero que interpretando las leyes del pueblo rey inventaron los jurisconsultos de la edad media, imitados por las Partidas; *per son engan ó per sa culpa ó per sa mala guarda*, dice el Fuero (4). Aunque las leyes, al hablar de la prenda en este punto se refieren tambien á las cosas inmuebles, pues que se valen del ejemplo de un campo, es evidente que no comprenden la hipoteca verdadera, sino la prenda, única cosa que entra en poder del acreedor, y de la que solamente, por lo tanto, puede imputársele la pérdida ó menoscabo.

2.° Limitarse al ejercicio de los derechos que espresamente quedan antes consignados.

(1) Dicha ley 15, rúb. II, lib. VIII.
(2) Ley 28, id., id.
(3) Leyes 1 y 3, rúb. XI, lib. IV.
(4) Ley 3, rúb. II, lib. VIII.

3.° No compeler al deudor á la redencion de la deuda, á no ser que lo contrario se hubiese pactado, ó que el deudor turbase en la posesion de la cosa empeñada al acreedor.

4.° No hacer peor la condicion del deudor vendiendo, donando ó disponiendo en última voluntad de la cosa empeñada, que, como queda dicho, era solo garantía de la deuda, y el acreedor no era su dueño (1).

5.° Restituir lo empeñado pagada que fuera la deuda, ó satisfecha de otro modo, y esto aun en el caso de que no hubiera llegado el dia del vencimiento de la obligacion asegurada (2). El que maliciosamente dilataba restituir la prenda, ó trataba de venderla despues que se le ofrecia el pago, ó de malbaratarla, ó de convertirla en sus propios usos, debia dar al dueño la mitad de su precio (3).

6.° No enajenar la cosa empeñada en el caso de que el deudor hubiera satisfecho una parte de la deuda garantida. Mas si dilatara maliciosamente el deudor pagar el resto de la deuda, debia el acreedor acudir al tribunal, el cual ordenaba que se completase el pago en dia determinado, y si el deudor no lo hacia, quedaba autorizado el acreedor para vender la prenda, cobrando lo que bastara para cubrir su crédito, y dando lo demás al deudor. Cuando el precio de lo vendido no bastaba á cubrir en su totalidad el crédito, tenia el acreedor derecho de demandar al deudor para que pagara la diferencia, á no ser que la cosa empeñada hubiera sufrido deterioro por su culpa, punto que se decidia por los tribunales (4). En el caso de que el deudor que hubiera satisfecho parte de la deuda, quisiera ronovar la escritura con las mismas garantías, reduciéndose en ella la deuda á la cantidad que no estaba pagada, no podia resistirlo el acreedor (5). Pero el pago parcial no obligaba en ningun caso á éste á devolver una de las cosas

(1) Ley 2, id., id.
(2) Leyes 29 y 30, id., id.
(3) Ley 33, id., id.
(4) Ley 13, id., id.
(5) Ley 28, id., id.

empeñadas aunque fueran muchas (1), y muy superiores en valor á la cantidad asegurada.

116. Como los derechos y las obligaciones son correlativos, las obligaciones del acreedor se convertian en derechos para el deudor, y los derechos de aquel en obligaciones para este. De aquí se infiere que al paso que tenia el deudor derecho para que se le devolviera la cosa empeñada con sus acrecentamientos y frutos cuando pagaba la deuda, y á que vendida en los términos antes espuestos, se le diera la diferencia que resultara entre el precio y la suma garantida si ésta era menor, estaba obligado á pagar la diferencia que contra él resultara si la prenda vendida no alcanzaba á cubrir toda la deuda, y á abonar los gastos necesarios que el acreedor hubiera tenido que hacer para la conservacion de la cosa, y lo satisfecho por tributos. Por la índole del contrato, estaba tambien obligado á no hacer peor la condicion del acreedor vendiendo, donando ó disponiendo de la cosa empeñada, la cual siempre continuaba á pesar de los actos del deudor sujeta á la obligacion garantida, cualesquiera que fuera la persona á quien pasara su propiedad (2): esta obligacion corresponde á la que con el mismo fin y en iguales términos hemos espuesto al tratar de las del acreedor.

117. No olvidaron las leyes de Valencia el caso en que la cosa ofrecida á alguno en garantía de una deuda fuera entregada á otro en prenda, y establecieron que la segunda obligacion valiera en el caso de que el primer acreedor no quisiera recibir la cosa, debiendo el segundo depositarla en lugar seguro, y no convertirla en sus usos (3), es decir, que dejaron subsistente y preferente la obligacion mas antígua, y que por lo tanto solo despues de satisfecha ésta podia el nuevo acreedor hacer valer su derecho sobre la prenda (4). No con-

(1) Ley 33, id., id.
(2) Ley 2, id., id.
(3) Ley 4, id., id.
(4) Ley 4, id., id.

tento el legislador con esta declaracion, quiso confirmarla mas, diciendo que si el primer acreedor comprara ó recibiera en pago la cosa obligada, la obligacion de la prenda quedaba disuelta, porque ya no era el deudor, sino el acreedor el dueño de la cosa, pero que el segundo acreedor tenia derecho á demandar que se le entregara la prenda, pagando al primero todo lo que se le debia por el anterior contrato (1).

118. El pacto llamado *comisorio*, en virtud del cual el acreedor hacia suya la cosa empeñada pasado el tiempo estipulado sin haberse redimido la prenda, estaba prohibido en la legislacion valenciana, del mismo modo que en la castellana, declarándose espresamente que en este caso tendria derecho el deudor á recobrar la prenda, aun pagando despues del tiempo convenido (2).

119. Al tratar el Fuero dado á Valencia por D. Jaime del modo de proceder contra los caballeros que no pagaban sus deudas, nos manifiesta que en los bienes inmuebles que se embargaban ó tomaban en prenda para el pago se ponian señales esteriores que lo manifestaran; es decir, que la publicidad de la responsabilidad judicial á que estaban afectos aparecia á la vista de todos para que ninguno pudiera ser engañado, teniendo esto semejanza con lo que entre los griegos se habia establecido, como en su lugar indicamos. No nos parece ajeno de esta obra referir aquí lo que la ley en el particular disponia. El caballero era amonestado por el tribunal tres veces para que pagara lo que debia: si no pagaba despues del tercer requerimiento, se le tomaban en prenda los bienes semovientes y los muebles, y á falta de estos, se ponian señales en los inmuebles, que dieran á conocer la interdiccion en que se hallaban, debiendo pagar el caballero ó cualquier otro que entrara en la finca sesenta sueldos por cada dia que se le probase que lo habia hecho. Si al tiempo señalado por el juez no pagaba, ó no satisfacia al demandan-

(1) Ley 31, id., id.
(2) Ley 18, id., id.

te, desde aquel dia se procedia judicialmente á la venta de la heredad señalada, ó á la de otros bienes inmuebles ó muebles que correspondieran al caballero, y con su producto se hacia pago al acreedor (1).

120. Digna nos parece de ser mencionada aquí otra ley que trata de los bienes que no podian ser tomados en garantía real de las deudas por la autoridad judicial, y que demuestra el gran respeto que los Fueros de Valencia dieron á la seguridad del domicilio, de que no recordamos haber leido ningun otro ejemplo en la historia jurídica de nuestra patria. Esta ley se refiere, no ya solo á los caballeros, sino tambien á todos los hombres honrados, esto es, como en ella se espresa, á todos los que no trabajaban con sus manos, *aquell que no fá faena de ses mans*, que estuvieran en las ciudades y lugares honrados del reino de Valencia y sus términos. Segun ella, no podia hacerse prenda en los bienes que el deudor tuviera en su casa si se encontraban fuera de ella cosas muebles, semovientes ó inmuebles, que pudieran ser prendadas: solo cuando éstas no se encontraban, podia pasarse á lo que existiera en el domicilio, pero en ningun caso podían ser embargadas las cabalgaduras de los caballeros y hombres honrados, ni las de sus hijos, ni sus vestiduras, ni las de su familia, ni las armas, armaduras y ropas de cama (2).

121. El crímen de estelionato fué definido con este mismo nombre *stelionat* por las leyes de Valencia. Segun ellas, lo cometia todo el que obligaba á varios una misma cosa sin decir las responsabilidades á que antes estaba afecta, ó fingia que estaba libre; pero no podia ser acusado si pagaba todas sus deudas (3), ó si existia otro engaño ó estafa en virtud del que pudiera ser especialmente acusado (4). El condenado por estelionato, además de ser setenciado á la restitucion y al re-

(1) Ley 9, id., id.
(2) Ley 36, id., id.
(3) Ley 1, rúb. IV, lib. IX.
(4) Ley 2 de la misma rúb.

sarcimiento del daño, era castigado á arbitrio del juez despues de oir el consejo de hombres buenos (1).

122. Concluirémos esta parte de la legislacion valenciana manifestando la consideracion que daba á los derechos de los terceros poseedores de los bienes hipotecados, estableciendo que no pudiéran ser demandados en tanto que, hecha escusion de todos los bienes de los deudores principales y de los fiadores que se hallaran en el reino de Valencia, apareciera que no quedaba con ellos cumplidamente satisfecho el acreedor (2).

123. Sin necesidad de descender á otros pormenores nos parece demostrado que, como digimos al principiar este párrafo, la legislacion valenciana, en lo que se refiere á prendas é hipotecas durante la reconquista, fué de las mas completas de España.

§. 6.º—Legislacion vizcaina.

SUMARIO.

124. El derecho especial de Vizcaya en las materias civiles se limitó siempre á las anteiglesias.

125. Puede decirse que en este período fué solamente consuetudinario el derecho foral.

126. Demostracion.

127. Los Fueros designan toda obligacion real con las palabras *empeño* ó *prenda*.

128. Escasez de disposiciones referentes á la garantía real de las obligaciones.

129. Derecho de retraer la prenda.

130. Modo de decidirse las controversias entre el acreedor y el deudor respecto á la cantidad por que estaba obligada la cosa.

131. Modo de proceder á la enajenacion de la prenda cuando no se pagaba la deuda.

132. El derecho vizcaino era completado por el castellano.

124. Entre las provincias vascongadas, solo la de Vizcaya goza de fueros especiales en materia civil: las de Alava y Guipúzcoa, están sujetas á las leyes generales de Castilla, á cuya corona pertenecian, como la de Vizcaya antes del reinado de Doña Juana. Aun en la provincia de Vizcaya sus Fueros, en lo que al derecho civil se refiere, estuvieron siempre,

(1) La misma ley.
(2) Ley 3 de la rúb. XXVIII de los Fueros otorgados por el Rey D. Martin en las Córtes de Valencia de 1403.

como están ahora, limitados á las anteiglesias, divisiones municipales á que se dá el nombre de tierra llana de Vizcaya, y que equivalen á los pueblos, que en el resto de España se llamaban aldeas ó lugares. Las villas y la ciudad de Orduña se rigen por las leyes generales de Castilla. Fué por lo tanto la legislacion vizcaina la menos estendida de todas las forales, ya se la considere con relacion al territorio, ya atendido el número de los que son regidos por ella.

125. Si se examinaran aisladamente estos Fueros, aparecerian tan diminutos é imperfectos que podria decirse con razon que carecian por completo de legislacion pignoraticia é hipotecaria. Aun podria añadirse que no tenian derecho escrito respecto á este punto, porque las escasas disposiciones forales de Vizcaya que se refieren á la garantía real de las obligaciones, solo habian sido derecho consuetudinario durante la época de la reconquista de que aquí tratamos, y no tuvieron el carácter de ley hasta el reinado de D. Cárlos I y Doña Juana que fueron los que confirmaron en Valladolid á 7 de junio de 1527 el Código que lleva el nombre de *Fueros, franquezas y libertades de Vizcaya.*

126. En estos Fueros, aunque ordenados en el primer tercio del siglo XVI, es donde encontramos el derecho vizcaino durante la edad media en lo concerniente á prendas é hipotecas, lo que se demuestra por el hecho de que dos de las tres leyes que comprende el título consagrado esclusivamente á esta materia comienzan con las palabras *Otrosí dixeron: que havian de Fuero y establecian por ley.* Esto equivale á ordenar que lo que hasta entonces era derecho consuetudinario, pasaba en adelante á ser derecho escrito, porque la palabra *fuero* se toma aquí en el sentido que le dan las Partidas cuando dicen que *fuero es cosa en que se encierran dos cosas, uso é costumbre que cada una de ellas há de entrar en fuero para ser firme* (1). Este fuero, como añaden las mismas le-

(1) Ley 7, tit. II, Part. I.

yes nace de la costumbre, como la costumbre nace del uso, y el uso del tiempo (1), se refiere principalmente al derecho y á la justicia, *es mas paladino que la costumbre ni el uso é más concejero: ca en todo lugar se puede decir é entender* (2). Fuero, pues, en este lugar, como en la mayor parte de las leyes vizcainas, en cuya cabeza vemos la misma frase que en las referentes á la prenda, significa el derecho no escrito introducido por la costumbre que tiene todos los requisitos necesarios para igualarse en valor y eficácia á la ley; es, en una palabra, la costumbre misma depurada ya, sancionada por el largo trascurso del tiempo, notoria á todos, aceptada tácitameute por el legislador, que no puede ignorarla, y libre de la necesidad de prueba para ser respetada por los tribunales.

127. Aunque espresion fiel de los usos, costumbres y fueros de la edad media, los Fueros de Vizcaya, como redactados en tiempo en que la lengua castellana habia adquirido gran desarrollo y perfeccion, no usaron, para significar la garantía real de las obligaciones, de voces anticuadas hoy como lo hicieron las leyes de Castilla y de Navarra, sino de las palabras empleadas en nuestros dias para designar la garantía de las cosas que se entregan al deudor para la seguridad de la deuda, á saber de las de *empeño* ó *prenda*, designando con ellas tanto la obligacion de las cosas muebles (3), como la de las inmuebles (4): siguieron las leyes de Castilla de que solo eran una escepcion las especiales de Vizcaya, como en este mismo párrafo manifestarémos. La palabra *hipoteca* no aparece en estos Fueros.

128. Hemos dicho antes que eran escasas durante la reconquista las reglas consuetudinarias que existian en Vizcaya: basta al efecto considerar que en la coleccion de sus Fue-

(1) Ley 1, id., id.
(2) Ley 7, id., id.
(3) Ley 1, tít. XIX de los Fueros, privilegios y libertades de Vizcaya.
(4) Ley 2, id., id.

ros en que tanta importancia se dió á todo lo que venia en observancia, porque pocos ó ningun otro código en España conserva en mas alto grado el carácter histórico y tradicional de su derecho antíguo, solo se encuentran tres leyes que se refieran á la garantía real de las obligaciones.

129. Aun puede decirse que la primera de ellas mas se refiere al retracto que á la prenda, porque sin alterar las relaciones entre el acreedor y el deudor, se limita á autorizar á que un acreedor pariente sustituya al acreedor estraño ó de mas lejano parentesco; disposicion singular y que no encontramos en ninguna de las otras legislaciones de que hemos tratado en este capítulo. Segun ella, empeñados á alguno bienes raíces, podia el pariente mas cercano de la línea de que provenian, ofrecer al acreedor lo que habia dado sobre ellos y podia sacarlo por el tanto dentro del año y dia (6). Limitóse pues la ley á conceder en la prenda como en la venta el derecho de retracto, á que tanta estension se dió en aquel antíguo señorío, pues que, como dice una de sus leyes, en él toda raíz es troncal (1).

130. Refiérese la segunda ley al caso en que estuvieran discordes acreedor y deudor en la cantidad, por que se hallara obligada la cosa (2), y prescribe que habiendo acuerdo entre ambos en que la cosa está empeñada, pero discordando en la cantidad y no habiendo prueba que pueda aclararlo, el acreedor y tenedor de la cosa sea creido bajo juramento, ya en la Iglesia juradera, ya en manos del juez, segun la forma y distincion establecida respecto á los juramentos (3).

131. La última ley trata del modo de proceder á la enajenacion de la cosa obligada cuando no se paga la deuda (4).

(1) Dicha ley 1.ª
(2) Ley 3 del tít. XXXVI.
(3) Ley 2 citada antes.
(4) La ley 1 del tít. XIII de los Fueros establece que cuando una de las partes pidiere el juramento decisorio en la iglesia juradera, el juez debe admitirlo y deferirlo ó referirlo, á voluntad de las partes, esceptuando cuando se trate de demanda de quinientos maravedises abajo, en cuyo caso debe jurarse ante el juez.
(5) Ley 3 del tít. XIX.

Ordénase en ella que el acreedor en este caso pueda acudir al juez para que dé mandamiento de que se redima la prenda, ó si el pago no se verifica, otorgue facultad al acreedor para venderla: que esta providencia se notifique ante escribano público: que si en el plazo señalado por el juez, ó en su defecto dentro de tercero dia no se paga la deuda, la prenda se ponga de venta en la iglesia parroquial del deudor al tiempo de la misa mayor y á la hora de la ofrenda ó procesion ante escribano en tres domingos consecutivos: que á falta de comprador, el acreedor busque uno y lo haga notificar al deudor para que, ó dé licitador, ó pague el principal y costas: que si el deudor no hace esto dentro de tercer dia, la prenda sea del primer comprador: que si el deudor dentro del espresado plazo dá licitador de la prenda, deba hacerlo ante escribano, y que si al dia siguiente el licitador no requiere al acreedor con la paga, al inmediato dé el juez mandamiento de prision contra el licitador como fiador de remate. Añade á esto la ley que el acreedor no puede ser compelido á devolver la prenda hasta que sea pagado y satisfecho del capital y costas, y que este procedimiento tenga solo lugar cuando haya conformidad entre el deudor y el acreedor en que esté empeñada la cosa. Pero cuando no constare del contrato de empeño y se negare su existencia, bien por el dueño de la cosa ó por el tenedor de ella, si aquel probare que era suya, estará obligado éste á probar que la tiene por título de prenda.

132. De las disposiciones especiales del derecho vizcaino que hemos espuesto con detenimiento, se infiere que no se encuentra en sus Fueros un sistema hipotecario, sino solamente escasas decisiones, y esas de órden muy subalterno, para llenar las necesidades que en cualquier país civilizado ocurren todos los dias en la vida real. Pero no por esto los vizcainos carecian de leyes que completaran tan grande vacío. En la legislacion castellana, tan rica en esta materia, encontraron todo lo que necesitaban para llenarlo. las villas y la ciudad de

Orduña como regla única; las anteiglesias como derecho supletorio del foral, pues que en aquella época era ya fuero lo que despues se estableció por ley, que lo que no se pudiera fallar por las leyes especiales de Vizcaya, se determinara por las leyes del reino y pragmáticas de S. A., como dicen los Fueros (1), es decir, del Rey de Castilla.

CAPITULO IV.

HISTORIA DE LA HIPOTECA EN ESPAÑA DESDE LA ESPULSION DE LOS ARABES HASTA LA FORMACION DE LA LEY HIPOTECARIA.

SUMARIO.

133. Importancia de la historia de la hipoteca en este período.

134. Introduccion de la palabra *hipoteca* en las leyes españolas.

135. Deslíndanse la prenda y la hipoteca.

136. Se reconoce la necesidad de fortalecer el crédito territorial.

137. Peticion de las Córtes de Madrid de 1539: Contestacion del Rey: Pragmática sobre la ocultacion de censos y tributos.

138. Insuficiencia de esta pragmática.

139. Peticion de las Córtes de Toledo de 1539 para el establecimiento de registros en que constaran los censos, tributos é imposiciones sobre los bienes inmuebles.

140. Respuesta del Rey á esta peticion.

141. Pragmática publicada por conoscencia de la respuesta del Rey.

142. Esta pragmática se limitó al territorio de la antígua Monarquía de Castilla.

143. No debió su orígen al derecho feudal.

144. La pragmática introdujo las palabras registro, registrar y registrador.

145. Es la primera disposicion directa que estableció el principio de publicidad.

146. Contratos que comprende.

147. No se estendió á la trasmision de la propiedad por última voluntad ó por sucesion intestada.

148. La publicidad era imperfecta: inconvenientes de esto.

148. El principal defecto de la pragmática consistia en las hipotecas legales.

150. Inconvenientes de privar de efectos civiles los contratos no registrados entre los mismos que los habian celebrado.

151 y 152. Peticiones hechas en las Córtes de Valladolid celebradas en 1548 para el castigo de los estelionatos, y respuestas del Rey.

153, 154 y 155. Ineficacia de las le-

(1) Ley 1 del tít. XXXVI.

yes penales para reprimir el estelionato.

156. Peticion de las Córtes de Valladolid de 1558, y respuesta del Rey.

157. Su ineficacia.

158. Auto acordado del Consejo de Castilla en 1617.

159. Consulta del mismo Consejo á D. Felipe V en 1713, y ley dada en su consecuencia.

160. No mejoró el sistema hipotecario.

161, 162 y 163. Exámen de esta ley.

164. Se limitó á la Corona de Castilla.

165. Egresion de la Corona de los oficios de hipotecas durante la dinastía austriaca, é incorporacion á la Corona del de Madrid.

166. El contador de hipotecas de Madrid promueve la reforma.

167. Propone el Consejo una nueva instruccion que aprobó el Rey en la pragmática de 1768.

168 al 174. Exámen de esta pragmática.

175. Fué un progreso verdadero en la legislacion hipotecaria.

176. Se estendia á todos los pueblos de las Coronas de Aragon y de Castilla, mas no al territorio navarro.

177. Dificultades para su ejecucion en Cataluña, y edicto de 1774.

178. Esposicion de este edicto.

179. Diferencias esenciales entre la pragmática de 1768 y el edicto de 1774.

180. Causas de no haberse adoptado como regla general las alteraciones que en materia de hipotecas se hicieron para Cataluña en el edicto de 1774.

181 y 182. Prórogas concedidas á los morosos para la inscripcion en el mismo reinado de D. Cárlos III.

183. Los tribunales tambien en casos particulares concedieron el derecho de inscribir á los que lo habian perdido.

184. Próroga dada en el reinado de D. Cárlos IV.

185. Próroga de 1816.

186. Creacion del impuesto llamado derecho de hipotecas. Sus inconvenientes en el órden civil.

187. Instruccion dada para la exaccion de este impuesto. Puntos en que afectaba al derecho civil y á la Institucion de los registros.

188. Inconvenientes de la Instruccion.

189. Enajenacion vitalicia de las contadurías de hipotecas.

190. Reclamacion de la ciudad de Barcelona y su resultado.

191 y 192. Prórogas de 1835 y 1836.

193. Nueva disposicion sobre arrendamientos vitalicios de oficios de hipotecas y pueblos en que éstos debian establecerse.

194 al 199. Real decreto de 23 de mayo de 1845: su exámen.

200 y 201. Disposiciones posteriores á este Real decreto hasta el de 26 de noviembre de 1852.

202 y 203. Prórogas para la inscripcion dadas en el intermedio de estos dos decretos.

204. Real decreto de 26 de noviembre de 1852.

205 y 206. Disposiciones posteriores á este Real decreto.

207. Legislacion navarra.

208. Ley de las Córtes de Tudela de 1583 respecto al registro de bienes vinculados.

209. Ley de las Córtes de Pamplona de 1678 respecto al registro de bienes gravados con fideicomisos perpétuos.

210. Peticion de las Córtes de Pamplona de 1701 otorgada por el Rey en vista de la inobservancia de las leyes anteriores.

211. Ley de las Córtes de Pamplona

133. El período que vamos á recorrer no es tan fecundo, como el que antecede, en leyes dirigidas á establecer las relaciones entre los deudores y los acreedores en los contratos de prenda é hipoteca; pero bajo otros aspectos no merece menos fijar la atencion de los que quieran conocer la historia de nuestra legislacion hipotecaria, porque en él se deslinda con claridad, si no en las leyes, en la práctica al menos, la separacion de uno y otro derecho real, porque se introduce el principio de publicidad en todo lo que á la adquisicion de los bienes raices se refiere, si bien no con la estension que reclaman nuestras necesidades actuales, y porque se comienza, aunque lentamente, á caminar hácia la unidad, estableciendo leyes generales que van reemplazando á las forales.

134. Aunque la palabra *hipoteca* no habia aparecido en el período de la reconquista, segun hemos demostrado en el capítulo que precede, lanzados ya de nuestro territorio los infieles, cuando aun no formaban Aragon y Castilla un solo Estado, á principios del siglo XVI, vemos que en las célebres leyes publicadas á peticion de las Córtes de Toro de 1505 comienza el cambio de la nomenclatura al fijarse el tiempo por que debían prescribirse las acciones, y al señalar á aquellas en que habia *hipoteca*, el término de treinta años (1).

(1) Ley 63 de Toro, que es la 5, tít. VIII, lib. XI de la Nov. Rec.

135. Autoridad tan poderosa necesariamente debia producir como consecuencia natural que, cuando habia ya en las leyes dos palabras, las de *prenda* é *hipoteca*, para señalar las obligaciones que estaban aseguradas con una garantía real, y existian al mismo tiempo dos clases de aseguraciones diferentes, una en que pasaba la cosa á manos del acreedor, y otra en que permanecia en poder del deudor, se comenzaran á deslindar estas clases de contratos aplicando á cada uno nombre especial, evitándose así la confusion antígua de todas las legislaciones que regian en los diversos Estados en que se dividia el territorio español sin declaracion espresa de las leyes. Como las cosas muebles en tanto eran verdadera garantía en cuanto estaban entregadas al acreedor, y solo las inmuebles, sin necesidad de entrar en poder de éste, permaneciendo en las manos de su dueño podian asegurar las obligaciones, de aquí que se considerara que la prenda tenia lugar en aquellas, y la hipoteca en éstas. A introducir el cambio debio influir poderosamente el ejemplo del derecho romano, en el que si bien, como en otro lugar espresamos, no se hacia en un principio distincion clara entre la prenda y la hipoteca, despues por la autoridad de Ulpiano ya se fijó la verdadera significacion de cada una de estas palabras. Debieron igualmente ejercer su influencia natural las Partidas, las cuales, aunque dejaron mezcladas y aun confundidas la prenda y la hipoteca bajo la denominacion de *peños*, tambien, segun dejamos espuesto al tratar del período de la reconquista, distinguian dos clases de peños, unos en el sentido estrícto de la palabra, que se referian á la garantía de que se apoderaba el acreedor, y otros en el sentido lato, cuando no se entregaba á éste la cosa empeñada. Pero lo que mas contribuyó á que se estendiera y fijara definitivamente esta diferencia fué el establecimiento de los registros. De este punto pasamos á tratar.

136. Hasta ya muy entrado el siglo XVI nada se habia hecho para dar publicidad á las hipotecas. En la prenda al me-

nos tenia el acreedor la seguridad de que la cosa estaba en su poder, y que con ella estaba garantido el pago con preferencia á los demás acreedores; pero no existiendo medio alguno para que todos se enteraran del verdadero estado de la propiedad inmueble, no podia haber ninguna seguridad para su admision en garantía de las obligaciones, como tampoco la habia para su adquisicion y la de los demás derechos en la cosa. Lo que en los siglos anteriores no habia llamado la atencion de los legisladores porque no podia calificarse de una necesidad, no dirémos social, pero ni civil siquiera, fué ya una exigencia imperiosa por el incremento de la civilizacion y de la riqueza. La Nacion habia entrado en grandes vías de progreso por la terminacion de nuestras contínuas luchas durante aquella magnífica epopeya de la reconquista, por la subordinacion de los magnates á la corona, por los grandes y atinados esfuerzos de los Reyes Católicos para asentar sobre sólidas bases el órden interior, secundados despues por el gran Jimenez de Cisneros, y llevados á cabo por la poderosa mano de Cárlos I. A la sombra de la paz interior, cuando la Nacion, aunque estaba empeñada en las colosales empresas de aquel siglo y luchaba en todas partes con gloria, no ensangrentaba su suelo, sino el de los países á que llevaba la guerra, se desarrollaron naturalmente todos los elementos de prosperidad que acrecentaron los descubrimientos y conquistas que en el nuevo mundo hicieron nuestros navegantes y nuestros soldados. Por mas que esta situacion contuviera en su seno el gérmen de nuestra gran decadencia en el siguiente siglo, por pronto habia de hacer sentir la necesidad de fortalecer el crédito en todos sus aspectos, y por lo tanto tambien en el territorial.

137. Esta necesidad debia ser entonces universalmente reconocida cuando las Córtes celebradas en Madrid en 1528 pensaron ya sériamente en la publicidad de algunas cargas que afectaban á la propiedad inmueble, si bien desconociendo el Rey aun el medio eficaz de conseguirla, lo buscó en la

penalidad que se impusiera á los que las ocultaran. En la peticion LXV decian: «Suplican á V. M. mande que todos los censos y tributos que se echaren que los que assi los vendieren, ó los escrivanos ante quien pasaren sean obligados despues de hechos los contratos de llevar lo antel escrivano de concejo del lugar adonde passare dentro de treynta dias: porque de alli se sepa lo que se acensúa é atributa: porque será esto causa que ninguno venda mas de una vez lo que quisiere: porque muchas veces acaesce lo contrario.» Contestó el Rey, «A esto vos respondemos que mandamos que las personas que de aquí adelante pusieren censos y tributos sobre sus casas y heredades y posesiones que tengan atributadas, ó encensuadas primero á otro, sean obligados de manifestar y declarar los censos y tributos que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas sus casas y heredades y posesiones, so pena que si assi no lo hizieren, paguen con el dos tanto la cuantía que rescibieren por el censo que assi vendieren y cargaren de nuevo á la persona á quien vendieron el dicho censo.» Muy luego se publicó la pragmática que es hoy una ley recopilada (1) en que testualmente se repiten las palabras con que el Rey contestó á la peticion de las Córtes, y que dejamos transcritas.

138. A pesar del loable fin que se propuso esta pragmática, no bastó á evitar los abusos que habia tratado de corregir, porque se limitaba solo á los censos y tributos, bajo cuyas denominaciones no podian comprenderse ni la hipoteca ni otras cargas reales que afectan á la propiedad, á lo que se agrega que ni el medio elegido era eficaz, y lo que es mas, que no llegó, al menos por aquel tiempo, á estar en completa observancia la pragmática, como se prueba por el hecho de ser algunos años despues reproducida una y otra vez á peticion de las Córtes de 1548 y 1558, como mas adelante espondremos. De aquí provino que se pensara en el establecimiento de un registro en que apareciera el verdadero estado de la propiedad

(1) Ley 2, tít. XV, lib. X de la Nov. Rec.

inmueble, y que con esta prudente medida de prevision se cerrara en gran parte la puerta al frecuente delito de estelionato.

139. Tambien fueron las Córtes las que tomaron la iniciativa en esta importantísima materia. Así lo hicieron en las de Toledo celebradas en 1539 en que se dirigieron al Rey con la peticion que lleva el número XI, concebida en estos términos: «Ansimismo se escusarian muchos pleytos, sabiendo los compradores los censos y tributos, é imposiciones é ypotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo qual encubren y callan los vendedores: Suplicamos á V. M. mande que en cada ciudad, villa ó lugar donde ouiere cabeça de jurisdicion aya vna persona que tenga vn libro en que se registren todos los contratos de las cualidades dichas: y que no registrándose dentro de vn termino, no hagan fe ni pueda, ni se juzgue conforme á ellos ni por ellos sea obligado á cosa alguna ningun tercero poseedor; avnque tenga causa del vendedor y que el tal registro no se muestre á ninguna persona, sino que el registrador pueda dar fe, si ay ó no algun tributo ó venta anterior á pedimiento del vendedor.»

140. No podia ser mal acogida esta peticion por el Rey Don Cárlos que en la desgraciada situacion en que se hallaba su madre Doña Juana, de hecho gobernaba solo al Estado, porque en 10 de febrero del año anterior habia publicado en Flandes un edicto en el cual se establecia el registro en justa proteccion de la propiedad y de la contratacion, y con el objeto tambien de evitar fraudes y estelionatos. El mismo espíritu habia presidido á la peticion de las Córtes de Toledo; el mismo medio se proponia: natural era pues que se apresurara el Monarca á acoger una peticion del Reino que tan bien se avenia con sus ideas. Su contestacion fué: «A esto vos respondemos: que mandamos que se haga assi como nos lo suplicays.»

141. No se hizo esperar mucho la pragmática sancion que convirtió en ley del reino la peticion de las Córtes. En ella se

trascribieron casi literalmente los motivos espuestos y las disposiciones pedidas por el reino, y hubiera sido de desear que nó se hubiera hecho la menor alteracion, porque en lo que principalmente se corrigió, era bastante mas claro y comprensivo lo que se escribió en la peticion que lo que la prágmática-sancion llegó á establecer. Pocos habrá que no crean que era superior la redaccion de las Córtes cuando decian, *sabiendo los compradores los censos y tributos é imposiciones é hipotecas que tienen las casas y heredades que compran*, que la de la pragmática-sancion que sustituía á esta las siguientes palabras: «*sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos é hipotecas que tienen los censos y heredades que compran* (1), pues además de que la primera es mas sencilla é inteligible, lo que por sí solo basria á recomendarla, se advierte en la segunda la inoportuna omision de la palabra *imposiciones* que es la mas comprensiva de todas, porque no se limita como las de *tributos, censos* é *hipotecas* á determinadas cargas, sino que comprende todas las *reales* que pueden afectar á las fincas. En la pragmática se fijó el término que se habian abstenido de indicar las Córtes al de seis dias desde el en que se habia celebrado el contrato, término en verdad angustioso, y que en aquellos tiempos debia parecerlo mas por la lentitud con que solian marchar los negocios de la vida civil.

142. La pragmática de 1539 no era general para los diversos Estados en que se hallaba fraccionada la Monarquía, pues si bien es cierto que desde la muerte de los Reyes católicos estaban bajo un mismo cetro, conservaban aún Córtes diferentes: lo que las de Castilla pedian y obtenian, no era aplicable á los pueblos que componian las coronas de Aragon y de Navarra; mal grave fué, que cuando todo tendia á la unidad, no se empezara estableciéndola en las Córtes, en esas grandes juntas nacionales en donde sin duda se hubiera fácilmente verificado la fusion así de los intereses políticos y materiales,

(1) Ley 1, tít. 16, lib. 10 de la Nov. Rec.

como de las instituciones civiles, la cual tan trabajosamente se vá realizando en nuestros dias. No entraba esto en las miras de los primeros Monarcas de la dinastía austriaca: en la division miraban asegurada la omnipotencia de su autoridad, y no se engañaban, porque á esto se debió principalmente que pudieran sofocar el espíritu de libertad en los campos de Villalar y en los suplicios de Zaragoza.

143. Digno es de notarse que la peticion del Reino se hizo en las primeras Córtes á que fueron convocados solamente los Procuradores de las ciudades y villas, y á que dejaron de asistir la nobleza y el clero, para que se comprenda el orígen popular de la ley, y que nada tuvo de feudal, pues que aquí jamás los magnates pensaron en registros para asegurar sus derechos señoriales ni alodiales. Esta institucion, pues, no tiene entre nosotros derivacion alguna ni punto de contacto con los registros establecidos en los siglos IX y X por los señores alemanes para conservar el dominio directo que les correspondia sobre sus vastos territorios. Los motivos de la ley demuestran tambien de un modo que no dá lugar á dudas que se hizo esclusivamente para proteger la contratacion de buena fé, dando seguridad á los adquirentes de que las fincas no tenian otras cargas que las que en el registro se espresaban. Se dió la ley en interés puramente civil, aunque por consecuencia de ello salieran beneficiados los intereses fiscales: no habia llegado aun el tiempo en que estos vinieran directamente á perturbar la contratacion, á hacer oposicion á la ley civil, y sacar de sus condiciones naturales la institucion de los registros.

144. En esta ley es cuando por primera vez encontramos las palabras *registro, registrar y registrador*, para significar con la primera el libro en que se inscribian los derechos reales, con la segunda, el acto de la inscripcion, y la persona del que tenia á su cargo el libro y escribia en él, con la tercera. Estas palabras olvidadas en parte, y sustituidas, aunque no siempre, por otras mas conformes con la índole fiscal que llegó

á dominar en los últimos tiempos, tales como las de oficios ó contadurías y contadores de hipotecas, y tomas de razon han adquirido por la ley recientemente publicada toda su significacion y uso primitivo. Tambien se encuentra en ella la palabra *hipoteca* con la significacion misma que hoy le damos, y que es la que ha tenido despues constantemente.

145. Mas en lo que merece mayor elogio la pragmática, es en haber sido la primera que ensayó directamente el principio de publicidad, si bien de un modo imperfecto, pero enseñando el camino de llevarlo hasta sus últimas consecuencias. Esta imperfeccion dimanaba en parte de la misma pragmática, asbtraccion hecha del antíguo derecho, y en parte de los principios que en toda la legislacion civil dominaban en materia de hipotecas de que, ni hubiera sido entonces prudente y tal vez ni conveniente separarse, porque las grandes reformas, especialmente las que encarnan profundamente en el modo de ser de la familia, del mismo modo que las que están profundamente grabadas en la historia y en las costumbres de los pueblos, deben prepararse con oportunidad para que ilustrada la conciencia pública, las reciba con convencimiento de su utilidad y lejos de crear dificultades á su ejecucion, la secunde y la impulse con perseverancia.

146. Si hubiéramos de atenernos al tenor literal de la ley, deberíamos decir que se limitaba á los contratos de censos, tributos, hipotecas y ventas, y que no comprendia las demás clases de enajenaciones y cargas reales establecidas en el derecho. No nos parece que así debia comprenderse la ley en sus primeros tiempos: su espíritu iba sin duda mas allá: proponiéndose, como hemos dicho, que los adquirentes de los bienes inmuebles conocieran el estado verdadero de éstos, no habia ninguna razon para hacer esa diferencia entre la compra-venta, por ejemplo y la permuta, entre el censo y la servidumbre: del mismo modo que los antíguos aplicaban, como lo hacemos nosotros, á todos los contratos onerosos, muchas disposiciones en que las leyes de Partida tratan solo de la com-

pra y venta y á todos los contratos lucrativos algunas que solo se refieren espresamente á la estipulacion, es de presumir que se creería aplicable en la práctica á todos los contratos, que fueran título para la adquisicion del derecho *en* la cosa lo que establecia la ley determinando especialmente algunos. Ni hemos visto casos en que esto sucediera, ni nos atrevemos á afirmar que así se entendiese generalmente.

147. Pero la pragmática se referia solo á los contratos; no comprendia los demás actos civiles: nada habia en ella que indicara la traslacion ó desmembracion del dominio, cuando éstas por ejemplo provenian de actos por última voluntad; los registros por lo tanto tenian que ser incompletos, como de hecho lo son todos los de los pueblos que haciendo en esta materia distincion de los actos entre vivos y los por causa de muerte, establecen el registro para los unos y lo niegan para los otros. La incertidumbre del dominio y de todos los demás derechos reales podia provenir, tanto de la falta de inscripcion de éstos, como de aquellos actos, y así la publicidad solo alcanzaba á que se pudieran saber parte, no todas las vicisitudes de las fincas.

148. Aun respecto de lo que constara en el registro, era muy imperfecta la publicidad, por la prohibicion espresa de manifestar el registro á *persona ninguna*, permitiendo solo á los vendedores que pidieran y obtuvieran un atestado espedido por el registrador, en que aparecieran las cargas á que estaba afecta la finca, y esto, aunque bajo la palabra *vendedor* se comprendiera á todo el que enajenára, no solo la propiedad, sino cualquier otro derecho *en* la cosa, como lo exigian, á nuestro entender, el contesto general de la ley y el espíritu que domina en toda ella. Cierto es que el que queria comprar una finca, ó estaba dispuesto á facilitar sobre ella un préstamo, podia saber lo que en el registro constara, exigiendo al vendedor ó al mutuatario que le presentase la fé dada por el registrador que le pusiera al corriente de las obligaciones y cargas que en su libro aparecieran, pero esta misma reserva, este

secreto, que solo á instancia y por actos del dueño se rompia, era causa de que el verdadero crédito territorial fuera un arcano, y por lo tanto que los prestamistas que, á ser público el estado de la propiedad de la persona á quien prestaban, tal vez se contentarian con su crédito personal, por parecerles suficiente garantía, para asegurarse fueran mas exigentes y pidieran hipotecas, esponiéndose así menos á las contingencias á que semejante sistema hipotecario era tan propenso. En él no habia verdadera publicidad, porque no la hay en el dominio, y en los demás derechos *en* la cosa inmueble, cuando todos los que tienen un interés mas ó menos directo no pueden enterarse de todas las cargas que afectando á las fincas las siguen, cualesquiera que sean las manos á que pasen.

149. Pero el defecto mas grave, el que, segun las ideas que han prevalecido en la ley que acaba de publicarse, es el capital en el sistema hipotecario, que derivado de la pragmática de D. Cárlos y Doña Juana, ha venido observándose aunque con importantes mejoras hasta ahora, es que permanecieran del todo ocultas las hipotecas legales y las generales convencionales que por estenderse á todos los bienes presentes y futuros unas y otras, y por no estar constituidas las primeras por contrato, no se inscribian: de esto se originaba que ni los adquirentes de las fincas, ni los que las tenian especialmente hipotecadas, pudieran conocer hasta qué punto estaban afectas á obligaciones que desconocian por completo. Y si á ello se agrega qne habia créditos privilegiados que se sobreponian á las hipotecas convencionales, se formará idea de cuánto distaba la pragmática de llenar el objeto que el legislador se habia propuesto.

150. Una disposicion contenia la pragmática que la hacia con razon parecer dura, y que predisponiendo á los que la habian de aplicar, á eludirla, pudo contribuir á que tan lentamente se fuera desarrollando el sistema hipotecario, porque comun es reprobar todo un sistema bueno por algunos defectos fáciles de reformar, pero que considerándose marcados con

el sello de la injusticia, hacen aparecer á los ojos vulgares como malo cuanto á ellos hace relacion. La multitud generalmente juzga por grupos y por instinto, y condena sin exámen en masa la ley que frecuentemente oye criticar por alguna de sus disposiciones, incluyendo en su reprobacion lo que es mas fácil rechazar en conjunto, que estudiar con espíritu analítico para depurarlo. Ejemplo de esto nos ofrece en nuestros dias el Código penal, que á pesar de su mérito indisputable y de ser sin duda en su libro primero, el mas científico y el mejor de los modernos, ha sido el blanco de la censura agria y exajerada de algunos incapaces de juzgarlo y aun de comprenderlo, quienes ya que no con sus escritos, al menos en sus conversaciones lo presentaban como digno de la execracion pública, para lo que encontraban asidero y auditorio en el vulgo, aprovechándose de algunos defectos que sin duda necesitan reforma, y de otros que sin razon le atribuían. La disposicion de la pragmática á que nos referimos, es la que prescribió que no hicieran fé los contratos que hubieran dejado de incribirse entre los que directamente hubiesen sido parte en su celebracion, y que no se juzgase con arreglo á ellos. Nada podria objetarse contra la ley si el efecto de la inscripcion se hubiera limitado á que no perjudicara á tercero lo no inscripto. Esto hubiera bastado para llenar los deseos de las Córtes y del Rey que fueron solo evitar ocultaciones y fraudes en perjuicio de tercero. Pero la nulidad de las obligaciones entre las partes contratantes, que es lo que quiso significar la ley al negar la fé á las escrituras que tenian todas las circunstancias internas, y todas las formas esternas que se requerian en los instrumentos públicos de su clase, fué un escesivo rigor, que comenzando por desigualar la condicion de los que habian contratado, concluía por hacer mas favorable la del que aparecia mas malicioso en el hecho de buscar en la falta de un requisito, en cuya omision le cabia por lo menos parte de la culpa, la manera de eludir la obligacion contraida, dando así ocasion á que la mala fé se sobrepusiera á la buena. Tal vez á

esta dureza se debió en gran parte que no fuera tan eficaz la ley como debia desearse y como hubiera convenido, porque probable era que los tribunales que en aquellos tiempos juzgaban con una latitud hoy desconocida, que se sobreponian muchas veces al testo de la ley invocando la equidad, y que se creían autorizados para ir borrando con el derecho consuetudinario el derecho escrito en lo que les parecia injusto ó inacomodable á las circunstancias de su época, se considerāran facultados para juzgar, ya que no con arreglo á las escrituras, al menos con sujecion á los actos y contratos que con las escrituras se probaban, interpretacion farisáica, pero muy conforme con las opiniones entonces dominantes, con la irresponsabilidad casi absoluta de los que ejercian cargos judiciales y con la falta de un centro que anulando los fallos opuestos á las leyes restableciera el vigor de las quebrantadas y evitara así que fueran suplantadas por prácticas que abiertamente las contradijeran. El legislador mandaba, y el juez con interpretaciones arbitrarias, se encargaba de anular la obra del legislador, hecho constante en todos los pueblos en que las leyes no alcanzan á cubrir las necesidades jurídicas de la sociedad para que se dictan, ó van mas allá de lo conveniente.

151. Esta falta de observancia de las leyes fué tan notable, que en el mismo reinado del Sr. D. Cárlos I, y habiendo pasado solamente nueve años desde la pragmática que estableció los registros, las Córtes reunidas en Valladolid en 1548 elevaban de nuevo su voz al rey clamando por el remedio. Así decian en la peticion CLX: «Otrosí hazemos saber á V. M. que muchas personas cautelosamente echan censos sobre sus haziendas vna y dos y tres, y mas vezes, sin que el vn comprador sepa del otro, y dello subceden muchos pleytos, y grandes inconvenientes, y aunque V. M. á proueydo que los censos no se puedan echar, si no ante los escriuanos de los ayuntamientos, el qual tuuiesse libro de los dichos censos para que por él se supiesse los bienes acensuados, esto no

se guarda, lo cual es daño conoscido de los compradores. Suplicamos á V. M. mande que lo suso dicho se guarde procediendo criminalmente contra el que ansi impusiere dos vezes ó mas censos sobre su hazienda sin lo declarar para que los compradores vean lo que les conviene, ó se provea por aquella vía que mas convenga al remedio de un excesso tan grande, y proueerse de ello será mucho bien de estos reynos, porque se euitará mucha cantidad de censos que se imponen con color de ser al quitar y nunca se quitan.» Contestó el Rey: «A esto vos respondemos que se guarde y execute lo proueido.»

152. No se contentaron las Córtes con esta peticion, pues que á continuacion de ella, con el número CLXI, elevaron al Rey otra concebida en estos términos: «Otrosí: Suplicamos á V. M., que cualquier persona que vendiere cualquier posesion, y en la carta de venta que ficiere de ella, la vendiere libre de censo y tributo, y despues paresciere que lo tiene, que la justicia pueda proceder criminalmente por vía de hurto.» Contestó el Rey: A esto vos respondemos que las justicias hagan justicia.»

153. No es fácil comprender los motivos que tuvo el Rey para negarse á peticiones de las Córtes que parecian tan fundadas y que estaban conformes con el espíritu de las pragmáticas de 1528 y 1539, que el mismo habia publicado. ¿Seria que creyera innecesarias nuevas disposiciones por reputar ya suficiente lo establecido? O por el contrario, ¿desconfiaria del efecto que habian de producir las leyes penales y los castigos corporales á los estafadores? No nos atrevemos á emitir opinion respecto á este punto. Solo dirémos que si bien las leyes penales no son el mejor y mas directo medio de impedir los estelionatos, deben venir en auxilio de las disposiciones civiles, cuando éstas no bastan á corregir las faltas de lealtad y buena fé que debe reinar en las transacciones ordinarias de la vida. Así lo comprendieron las Córtes de 1548, y así lo comprendemos nosotros.

154. Y que las leyes penales existentes entonces para corregir estos abusos en la contratacion, eran insuficientes, no puede ponerse en duda, cuando se ven las reverentes y mesuradas peticiones de las Córtes, y por otra parte nos enseña la historia que lo fueron en los siguientes siglos, debiendo atribuirse á esto en gran parte que no se organizara y generalizara convenientemente el registro de los contratos que estaban sujetos á esta formalidad hasta tiempos mucho mas modernos, y aun entonces del modo imperfectísimo y con el escaso número de transacciones que todos sabemos, si se tienen en cuenta las muchas que con arreglo á las leyes debieron inscribirse y no se inscribieron.

155. Ni es de estrañar, porque si bien las leyes de Partida despues de declarar que *non podria ome contar en cuantas maneras facen los omes engaños los unos á los otros* (1), de limitarse á señalar algunos, para que los incautos se precavieran, y los jueces los castigaran, y de decir que comete *engaño* el que empeña de nuevo á otro la cosa empeñada, haciéndole creer que no estaba ya empeñada, á no ser que la prenda fuera suficiente para pagar á ambos, deja á discrecion del juez la pena pecuniaria, que, atendidas las circunstancias del caso, estimare justa (2). Y este rigor no fué aumentado por las pragmáticas posteriores, porque, segun dejamos espuesto, la de D. Cárlos y Doña Juana á peticion de las Córtes de 1539 no tenia sancion alguna penal, y la de 1528 se limitó á castigar á los que imponian censos ó tributos sobre sus casas sin manifestar los á que antes estaban efectos, con la pena del dos tanto de lo que hubieran recibido. Pero el mal principal consistia en que nada se prescribia contra el insolvente, que de oficio no se seguian procedimientos en castigo de esta falta de probidad que atentaba á la confianza pública y á la fortuna de los particulares, y que el fraude y la estafa no tenian una represion proporcionada á la que se imponia á los demás delitos

(1) Ley 7, tít. XVI, Part. VII.
(2) Ley 12 del mismo título y Partida.

sobre la propiedad, omision en la legislacion de gravedad tanto mayor, cuanto mas frecuente era entonces este género de engaños.

156. Desatendidas las peticiones de las Córtes y creciendo mas y mas la necesidad de remediar el mal, regular era que se reprodujeran. Así sucedió en las Córtes celebradas en Valladolid en 1558. Digeron éstas al Rey en la peticion CXXI: «Otrosí: Suplicamos á V. M. que por cuanto en las dichas Córtes de 1548 en la peticion CLX y CLXI se suplicó que los que vendiesen censos sobre sus haciendas, sin declarar los que sobre ellos tenian vendidos; y que los que vendiesen posesion por libre de censo teniéndolo, se procediese contra ellos criminalmente, y V. M. no lo mandó proveer. Suplicamos á V. M. que por ser negocio de tan gran importancia, lo mande proveer conforme á las dichas peticiones, porque se escusarian muchos géneros de hurtos que en esto se hacen.» A lo que contestó el Rey. «A esto vos respondemos, que en esto está bien proveido lo que se debe facer, y mandamos que aquello se guarde conforme á las peticiones y respuestas que en ello fablan. E puesto que en algunas ciudades se guardan, para los pueblos do no se guarden mandamos á los de nuestro consejo den las provisiones necesarias (1).»

157. A pesar de esto, no se consiguió el remedio: subsistian las causas que hicieron que la práctica se sobrepusiera á la ley; contribuían á ello muy principalmente el interés que personas poderosas cargadas de deudas, tenian en que no se pusiera de manifiesto el verdadero estado de su fortuna, y mas que esto aun el deseo de eludir el pago de la alcabala que tan fuertemente afectaba á la propiedad, lo que no era fácil conseguir siendo públicas las enajenaciones, por la inscripcion que de ellas se hiciera en los registros. Sucedió entonces lo que en nuestros dias há acontecido: la mano fiscal sofocó la importante institucion civil de los registros. Ni es de estrañar atendidas las ideas de aquel siglo, y que pueden conside-

(1) Ley 2, tít. XV, lib. X de la Nov. Rec.

rarse como la herencia de siglos anteriores. Las alcabalas habian siempre sido desde su introduccion miradas con aversion por los pueblos, como corriendo el tiempo lo fueron por nuestros mas distinguidos repúblicos. Otorgadas temporalmente al Rey Don Alfonso XI por las Córtes celebradas en Búrgos en 1343 para atender á los grandes gastos del sitio de Algeciras, prorogadas despues por las de Alcalá de Henares en 1349, á pesar de la oposicion de la ciudad de Toledo, con destino al sitio que se iba á poner á Gibraltar, vueltas á conceder ya con unos, ya con otros motivos, viniendo así á convertirse en perpétuo un impuesto temporal, habian sido objeto de reclamaciones de las Córtes por el desórden y vejaciones de su recaudacion, y uno de los motivos en que fundaban sus agravios las Comunidades que movidas por los escesos de los cortesanos flamencos que rodeaban á D. Cárlos, se alzaron á sostener la causa que pereció en los campos de Villalar. Un tributo tan antipopular, que en tiempo de los Reyes Católicos estaba fijado en el diez por ciento de todas las cosas muebles, semovientes é inmuebles que se vendian ó permutaban, que perseguia la riqueza hasta que se estinguia, que afectaba inmediatamente al capital, que pesaba siempre é indefinidamente sobre la propiedad, que era un obstáculo á la circulacion, y de cuya legitimidad llegó á dudar la Reina Católica, que alarmada por las representaciones que se le habian hecho acerca de si las *alcabalas se podian llevar con buena conciencia*, daba en testamento á sus hijos el encargo de que pusieran en claro esta cuestion, y les señalaba el modo de hacerlo, naturalmente debia dar lugar á ocultaciones y fraudes, que encontrarian en la publicidad de las transacciones un seguro correctivo. Lógico era pues que D. Felipe II no fuera mas feliz que su padre, cuando desechando como éste los medios que se le proponian por las Córtes, se limitó á reproducir lo que ya estaba mandado.

158. Nada volvió á hacerse acerca del particular hasta que el Consejo, por auto acordado dado en Madrid en 8 de ju-

lio de 1617 (1), ordenó que «en los títulos de registros de censos que se despacharan en adelante, se digera que los escribanos tomaran la razon y registraran todos los censos que se otorgaran desde el dia de la data del título, y no de los que se hubieran otorgado antes».

159. Desde el reinado de D. Felipe III hasta el de D. Felipe V no se encuentra una sola disposicion relativa á esta materia. En 1715 fué cuando el Consejo de Castilla tomó parte en este negocio, lamentándose de la inobservancia de las pragmáticas dadas en los reinados de la dinastía austriaca. Mas afectado por los intereses del erario, de los pueblos, del clero y de lás fundaciones piadosas, que del grande interés social y civil que encerraba esta cuestion, que era el aspecto bajo el cual se habia considerado en el siglo XVI, amargamente se quejaba de que «los arrendadores de rentas reales, Villa de »Madrid y otros, habian dado y daban en quiebra cada dia, »sin que se pudiese cobrar de las fianzas, ni de lás hipotecas, »por estar todas gravadas y no saberse el tiempo de la admi»sion, de que habian resultado muchas pérdidas y atrasos de »la Real Hacienda, Villa de Madrid, y generalmente á las de»más ciudades, villas y lugares, particulares, y aun á las »comunidades eclesiásticas, tanto seculares como regulares, »memorias y obras pías;» proponia para atajar el mal, que se mandara que el Consejo espidiera las órdenes convenientes para que se guardara la ley y que los jueces y magistrados que contravinieran á ella, por el propio hecho, y sin otra prueba fueran privados de oficio y pagaran los daños con el cuatrotanto (2), buscando de este modo en remedios de órden penal la reparacion de lo que con otros preventivos de órden puramente civil podia haberse mas fácilmente conseguido. No se limitó á esto el Consejo: convencido sin duda de la ineficacia de lo que dejaba propuesto, se estendió á aconsejar la adopcion

(1) Auto 1, tít. XV, lib. V de la Recopilacion: se hace mencion de él en la nota 1.ª del tít. XVI, lib. X de la Nov. Recop.
(2) Ley 2, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.

de otras medidas que vinieran á fortalecer lo que hasta entonces, á despecho de las leyes, no se habia conseguido. Estas fueron que para la seguridad de los registros, el oficio ú oficina en que se custodiaran estuviera en las casas capitulares, al cargo de las justicias y regidores: que los escribanos de ayuntamiento fueran los registradores, que su nombramiento fuese de cuenta y riesgo de las corporaciones municipales que los nombraran despues del mas riguroso exámen y de dar las fianzas convenientes, que los jueces ordinarios interpusieran su autoridad, así para el registro como para la saca, y que si acaeciese perderse los protocolos y registros y los originales, se tuviera por original cualquier copia auténtica que de dicho registro se sacara. El Rey aprobó lo que el Consejo le propuso.

160. ¿Mejoraba esta ley el sistema hipotecario? ¿Los medios que adoptaba eran los mas conducentes á conseguir su propósito? A estas preguntas debe en nuestro concepto contestarse negativamente.

161. Cuando no están en observancia algunas leyes del órden civil ó penal en un país, ocioso es esperar que se consiga su cumplimiento por el mero hecho de reproducirlas: no basta al legislador una y cien veces, como lo han hecho los nuestros, prohibir que se alegue el desuso de las leyes: la sociedad con su desobedencia, y la magistratura con su tolerancia, y hasta con su ejemplo, se encargan de proclamar á todas horas que el derecho escrito es una letra muerta, que en la vida real el desuso, comenzando por hacer olvidar la ley, concluye por matarla, reemplazándola por la costumbre que la abroga. La obra de D. Felipe V no debia ser mas feliz que las de D. Cárlos I y D. Felipe II. Cuando consultó el Consejo, debió tener en cuenta que el ejemplo de tener las leyes desusadas por anuladas partia de él, si bien, menester es decirlo, esto habia venido á ser frecuentemente una necesidad nacida del caos confuso de nuestro derecho, de la dificultad de armonizar los diferentes códigos y las leyes que dentro de

cada uno de ellos se hallaban contenidas, de la imposibilidad de aplicar algunas que estaban en contradiccion flagrante con el estado de la época y con las exigencias públicas. Para que se consiga que las leyes no caigan en desuso, ni sean derogadas por la costumbre, necesario es que haya un alto tribunal, que velando constantemente por su observancia, impida que se emancipen de ella los diferentes centros de donde parte la administracion de justicia hasta las últimas escalas de la jurisdiccion: necesario es que por medios bien meditados pueda llegar la infraccion de la ley, su olvido, la mala interpretacion que hipócritamente la destruya, á corregirse, como sucede hoy por los recursos de casacion; es necesario, sobre todo, que el juez y el magistrado, cuando fallan, tengan que espresar la ley á que se atienen, para que cada sentencia sea una nueva proclamacion del precepto legal, y para que todos sepan que lo que esta dice, se aplica por el magistrado: así no pueden caer en desuso las leyes; así no puede llegar el caso de que se sobreponga á ellas la costumbre. Pero este sistema exige tambien que el legislador sea menos perezoso; que previniendo las necesidades sociales, ó ya que no las prevenga, acudiendo á satisfacerlas cuando son manifiestas, con nuevas leyes corrija las antíguas, y que no deje abandonado el derecho á la incertidumbre y al acaso.

162. No era mas atinada la estension que se daba al establecimiento de registros de hipotecas. Hasta entonces se habia reconocido constantemente que debian estar solo en las cabezas de partido: ordenaba la nueva ley que en lo sucesivo los hubiera en los ayuntamientos de *todas* las ciudades, villas y lugares á cargo de sus escribanos y bajo la inspeccion de las justicias y ayuntamientos de los pueblos. Cuando en la mayor instruccion que tiene hoy la gente de las poblaciones rurales, comparada con la de los primeros años del siglo XVIII, se considera como un absurdo llevar los registros á todos los pueblos con ayuntamiento, y esto despues de haber suprimido tantas municipalidades por la escasez de su vecindario, puede co-

nocerse cuán inoportunamente se separó la ley de la pragmática de D. Cárlos y Doña Juana en 1539, que al establecer los registros, les señaló por residencia las ciudades, villas ó lugares donde hubiera cabeza de jurisdiccion. No era posible, pues, que en todas las poblaciones rurales hubiera escribanos que registraran, ni que todos los de aquellas en que los hubiese tuvieran la inteligencia y conocimientos necesarios para llevar los registros, y mas si se atiende que ninguna carrera ni estudios se les exigian entonces, pues que su profesion era solamente práctica, ni que los ayuntamientos examinaran discretamente el mérito y calidad de los pretendientes, ni que las justicias y regidores pudieran ejercer la vigilancia que se les encargaba. No podia ser mas fecunda en resultados la prescripcion de que los jueces ordinarios, que frecuentemente entonces no sabian leer ni escribir, interpusieran su autoridad para los registros y para las sacas: esto era imponerles una obligacion que pocas veces podian llenar con acierto, y hacerlos incurrir en responsabilidades injustas. El suceso acreditó bien pronto que nada se adelantaba por este camino.

163. En lo que seguramente estuvo mas feliz la ley de D. Felipe V, fué en establecer que el oficio de los registradores estuviera en las casas consistoriales de los pueblos, porque así estaba en un archivo público, y era mas segura y fácil su conservacion y menos espuestos los estravíos. Tambien fué oportuno ampliar la pragmática de 1539 en la parte que se limitaba á decir que una persona estuviera encargada de los registros, ordenando que esta fuera el escribano de Ayuntamiento, porque á favor del que habia obtenido este cargo, existia la presuncion de que tenia alguna capacidad para poder llevar con órden, claridad y precision el registro. Y esto era tanto mas importante, cuanto que entonces no habia disposiciones ningunas reglamentarias, ni instrucciones que señalaran el modo de hacer las inscripciones. Por último, la obligacion que imponia de exigir fianzas á los registradores, habria sido escelente si se hubiera llevado á

ejecucion, y si fuera posible exigirlas en la mayor parte de pueblos en que pocas veces se encontraban personas que las ofrecieran por un cargo que debia darles escasos ó insignificantes emolumentos.

164. Una cuestion puede aquí suscitarse: ¿esta ley de D. Felipe V, fué estensiva á todas las divisiones territoriales de la Península, ó limitada solo á los pueblos que componian la antígua Corona de Castilla al publicarse la pragmática de 1539, cuya observancia se queria promover? No aparece esto claramente en la ley: si se atiende á que insistia en la reproduccion de las leyes anteriores que eran especiales para Castilla, parece efectivamente que á esta Corona solo debian referirse, y esto adquiere mayor fuerza cuando se considera que por entonces no tuvo lugar el establecimiento de los registros en las Coronas de Aragon y de Navarra. Es verdad que al principio de la ley se dice, que *los señores Reyes Doña Juana y D. Cárlos I, y D. Felipe II, por sus pragmáticas en Toledo y Valladolid los años de* 1539 *y* 1558, *ordenaron que «en todas las ciudades, villas y lugares, cabezas de partido de estos reinos», hubiera una persona que tuviera un libro en que se llevasen los registros*; pero no nos parece que seria buena interpretacion fundarse en la generalidad con que se habla de todos los pueblos de estos reinos, para deducir que debia estenderse la ley de Felipe V á todos los Estados en que reinaba; esto seria convertir en precepto legal, no lo que la ley ordenaba, sino lo que narraba, cometiendo un error, ó espresando mal una idea, porque sabido es, y queda ya demostrado, que las pragmáticas de D. Cárlos y Doña Juana y de D. Félipe II se limitaron solo á la Corona de Castilla.

165. Debemos aquí hacer mencion de otro suceso importante del reinado de D. Felipe V. Durante la dinastía austriaca habian salido de la Corona algunos oficios de hipotecas, que convertidos en propiedad particular, eran enajenables, arrendables y trasmisibles por juro de heredad á los hijos y

sucesores de aquellos á cuyo favor los habia cedido el Monarca. Se hizo con estos oficios lo que con otros muchos públicos de regidores, escribanos, procuradores, alguaciles mayores, tesoreros, pagadores, proveedores, y tantos otros cuya enumeracion seria larga, difícil y ajena á este lugar. Semejante sistema de procurar recursos para el erario público, tan anatematizado por todos los economistas, y que en sentir de Platon equivale á nombrar al mas rico, aunque esté destituido de todas las nociones de náutica, piloto de un buque, llevaba envuelto en sí mismo la abdicacion de todos los deberes y de todos los derechos que tienen los gobiernos de buscar á los mas aptos para la obtencion de los cargos públicos que no son ni deben ser patrimonio de familias, ni premio al que por tener mas riqueza pueda pujar mas en las subastas, sino oficios que deben confiarse al que por su capacidad y moralidad mejor los desempeña con provecho general, hacia difíciles las reformas, y sobre todo obligaba al Estado á estar servido frecuentemente por personas que, careciendo de aptitud para las funciones que torpemente se les habian vendido, eran un obstáculo perpétuo para todo lo que fuese mejorar el servicio público. Uno de estos oficios enajenados de la Corona fué el de Contaduría de hipotecas de Madrid, que en 1707 regresó á la Corona.

166. Los que desde entonces desempeñaron este cargo, mas cercanos á los altos funcionarios del Estado, y en disposicion de hacer oir su voz con mas facilidad, acudieron diferentes veces al Gobierno, y obtuvieron algunas cédulas en el mismo sentido que la ley antes mencionada (1). Pero no por esto se cortaron los males. Si D. Felipe V, como nos dice su augusto hijo D. Cárlos III, se habia propuesto hacer observar la pragmática del Sr. D. Cárlos y Doña Juana de 1539 para evitar que por su inobservancia *se aumentasen* cada dia *estelionatos, pleitos y perjuicios á los compradores é interesados en los bienes hipotecados por la ocultacion y oscuridad*

(1) Ley 3, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.

de sus cargas, las disposiciones adoptadas al efecto no fueron bastantes á cortar un mal que parecia y realmente era incurable, si no se emplearan otros remedios que los hasta entonces ensayados. Intentóse esto, y el contador de hipotecas de Madrid fué el que lo promovió por una representacion que hizo al Consejo de Castilla.

167. Este alto Cuerpo, que entonces estaba en el apogeo de su poder y de su gloria, y que mas que nunca promovia y buscaba con afan toda clase de mejoras y reformas, en cuanto cabia en las circunstancias de la época, se informó de las Chancillerías y Audiencias, y de varias ciudades del reino, y despues de oir á sus Fiscales, elevó al Rey en 14 de agosto de 1767 una consulta-instruccion que fué aprobada y mandada observar para mayor esplicacion de las leyes anteriores en todos los pueblos cabezas de partido del reino, segun el señalamiento que hicieran las Audiencias y Chancillerías del respectivo distrito, sin perjuicio de los contadores de hipotecas entonces existentes.

168. Esta pragmática, publicada en 1768, que es una ley recopilada (1), abandonó pues la base de que todos los registros fueran puramente municipales, volviendo al sistema introducido en 1539, pero perfeccionándolo dentro de sus mismas condiciones, pues que ya no ordenaba que los pueblos cabeza de jurisdiccion tuvieran registros, sino que llevando mas adelante la idea centralizadora, autorizaba á las autoridades superiores del órden judicial á que de diferentes pueblos cabezas de jurisdiccion formaran un solo partido, señalando aquel en que habia de establecerse el registro, y lo que es mas, los autorizaba para señalar algunas cabezas de jurisdiccion que no fueran de partido, si lo creyeran conveniente por la estension ó distancia de los partidos (2). La reduccion era no solo conveniente, sino necesaria, pero el dejar al prudente arbitrio de las Audiencias y Chancillerías la creacion, nú-

(1) Dicha ley 3.
(2) Preámbulo y núm. 14 de la espresada ley.

mero y límites de los partidos, es una prueba evidente de cuan poca importancia daba aun en aquella época la Administracion suprema del Estado á puntos que por afectar á la division territorial y referirse á grandes intereses, parece que debian ser objeto de la atencion inmediata del Gobierno.

169. En los libros de registro que estableció esta ley, debia tomarse precisamente razon de todos los instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos ó tributos, ventas de bienes raíces ó considerados por tales que constara estar gravados con alguna carga, fianzas en que se hipotecaran especialmente tales bienes, escrituras de mayorazgos ú obras pías y generalmente todos los que tuvieran hipoteca especial y espresa ó gravámen con espresion de ellos ó su *liberacion* y redencion (1). Aumentóse por lo tanto considerablemente el número de instrumentos sujetos á inscripcion, si bien atenta la ley sola y esclusivamente á que aparecieran las cargas que gravaban la propiedad inmueble, dejó de hacer obligatoria la inscripcion de la misma propiedad, que era la verdadera base sobre que debian haberse fundado los registros. Rigurosa la ley, como la de 1539, penaba la omision de la inscripcion de los documentos sujetos á registro con la misma pena de quitarles la fé en juicio y estrajudicialmente para el efecto de perseguir las hipotecas, y para el de que se entendieran gravadas las fincas cuando se hubiera omitido el registro (2).

170. Llamamos aquí la atencion acerca de la palabra *liberacion*, introducida por primera vez en nuestras leyes para significar el alzamiento de la hipoteca ó carga real que afectaba á una finca (1); y aunque la ley no introdujo el verbo *liberar*, es claro que no podia dejar de formar parte de la nomenclatura jurídica y aun ser el único vocablo de uso general para significar la idea de desembarazar la propiedad inmueble de las cargas que la gravaban. Sin embargo, no encontramos

(3) Núm. 1 de la espresada ley 3.
(4) Núm. 10 de la misma ley 3.

este verbo en el Diccionario de nuestra lengua publicado por la Academia española, como tampoco la palabra *liberacion* en el sentido que le dá la ley recopilada, si bien en otro diferente, en el cual la consideramos anticuada. Presumimos que esta omision, tan fácil en un Diccionario, no lleva envuelta la idea de rechazar como de orígen impuro y no usuales palabras que además de no tener otras con que reemplazarlas, nacen de búena fuente, son espresivas y propias, se recomiendan por sí mismas, esplican de un modo claro la mente del legislador, que de otra manera tendria que acudir á rodeos, y son hasta de uso vulgar en nuestro concepto. Mas adelante se verá que el derecho navarro adoptó tambien la palabra *liberacion* para significar la misma idea.

171. No establecia la Instruccion la necesidad absoluta de inscribir los documentos que eran anteriores á su publicacion: solo exigia que se hiciese cuando hubiera que presentarlos en juicio para el objeto de perseguir las hipotecas ó fincas gravadas. Si entonces no se registraban no podian juzgarse por estos instrumentos, que para el efecto no hacian fé, aunque la tuvieran para otros fines diferentes (1). Se incurria así en el antíguo error, y con la singularidad de considerarse fehaciente el instrumento en unas cosas y no en otras, y como la conciencia del juez no podia dividirse, era hasta natural que siguiese dando á este precepto el poco valor que habia atribuido antes á otros de la misma índole.

172. El término que se fijó para el registro de los instrumentos sujetos á inscripcion, fué el de seis dias cuando el otorgamiento era en el pueblo del registro, y el de un mes si tenia lugar en otro del partido, bajo las mismas penas de la ley de D. Felipe V, para castigar la omision; nada dijo del caso en que no se otorgara la escritura ni en la cabeza ni en ninguno de los pueblos del partido, debiendo inferirse que deberian entonces tener los contratantes el término mas largo de los concedidos. Para mejor asegurar el

(1) Núms. 1, 6 y 8.

cumplimiento de la ley, se impuso á los escribanos la obligacion de hacer en los instrumentos sujetos á inscripcion la advertencia de que debia tomarse razon de ellos dentro del término prefijado, y de la falta de eficacia de las escrituras por omision de este requisito (1). Adoptáronse además otras providencias oportunas para que no dejaran de cumplir los escribanos los preceptos que se les imponian.

173. No se limitaron á éstas las reformas introducidas por la ley de Cárlos III. Corrigiendo lo que venia en observancia desde el establecimiento de los registros, y saliendo al encuentro de las dificultades prácticas que se habian ofrecido, ordenó que cuando al oficio de hipotecas se pidiera alguna apuntacion estrajudicial de las cargas que constaran en los registros, la pudiera dar simplemente ó por certificacion autorizada, sin necesidad de que interviniera decreto judicial. Fundóse para esto en el ahorro de las costas (2), razon sin duda poderosa, pero que no escluye otra muy esencial, la de evitar pérdida de tiempo y escusar diligencias judiciales inútiles para conseguir lo que en último resultado no podria menos de acordarse.

174. Contenia además la ley-instruccion otras muchas disposiciones referentes á regularizar los registros y las inscripciones de modo que aparecieran con facilidad, distincion y claridad las tomas de razon (3), á evitar molestias y dilaciones á los interesados que habian de ser despachados en términos brevísimos (4), á la clase de documentos que debian exhibirse para la inscripcion (5), á la forma de ésta (6), á la nota que habia de ponerse en los títulos (7), á los asientos de las redenciones de censos, hipotecas ó fianzas (8), á los honorarios de los registra-

(1) Núms. 10 y 16.
(2) Núm. 7.
(3) Núms. 1 y 8.
(4) Núm. 2.
(5) Núm. 3.
(6) Núm. 4.
(7) Núm. 5.
(8) Núm. 6.

dores (1), que eran los escribanos de los ayuntamientos (2), á las fianzas que debian dar (3), á la vigilancia sobre los registros, á la custodia de los libros, que se custodiaban en las casas consistoriales (4), á las responsabilidades de los escribanos, justicias y regidores (5), á la competencia de los jueces para castigar las contravenciones (6), á las penas en que incurrian los infractores (7), y á otros diferentes puntos de órden mas subalterno que los que dejamos espuestos ó indicados, y en cuyos pormenores no debemos entrar, atendida la índole de esta Introduccion.

175. La pragmática de 1768 examinada en su conjunto, fué sin duda un verdadero progreso en la legislacion hipotecaria: á diferencia de las anteriores, descendió á muchos puntos que eran indispensables para que hubiera algun órden y concierto en los registros de hipotecas, facilitó la obtencion de noticias acerca del verdadero estado de la propiedad inmueble, introdujo reglas prudentes para que todos los que otorgaran instrumentos públicos comprendieran la obligacion que la ley les imponia y fijó honorarios módicos para la toma de razon, de modo que no fueran causa de retraer de la inscripcion á los interesados. Exigir más en aquella época, en que tan poco se atendia á la legislacion hipotecaria aun en las naciones mas avanzadas, seria una especie de anacronismo, porque equivaldria á juzgar por las ideas dominantes hoy la conducta de los legisladores de los siglos que pasaron.

176. Lo mas digno de notar en este lugar es que la ley de D. Cárlos III ya fué general, no solo para los pueblos que habian pertenecido á la antígua Corona de Castilla, sino para los de Aragon; únicamente Navarra, que conservaba aun entonces, como ha conservado hasta muy entrado este siglo,

(1) Núm. 9.
(2) Núms. 1 y 12.
(3) Núm. 2.
(4) Núm. 12.
(5) Núm. 13.
(6) Núm. 14.
(7) Núm. 10.

su constitucion particular, sus Córtes especiales y su modo antíguo de formar las leyes, fué la parte del territorio español europeo á que no alcanzó la pragmática.

177. En Cataluña, sin embargo, presentó algunas dificultades el establecimiento de los registros de hipotecas y la ejecucion de la pragmática por las circunstancias particulares del Principado. Fué necesario removerlas, aclarando dudas *para proceder en lo sucesivo con el acierto, claridad y distincion que exigia esta materia*, como decia el Gobernador comandante general y Presidente al mismo tiempo de la Audiencia de aquel importante territorio, en el edicto de 11 de julio de 1774, es decir, mas de seis años despues de publicada la pragmática. En el encabezamiento de este edicto aparecen las causas que lo motivaron y los cuerpos que tuvieron parte mas ó menos inmediata en su formacion. Entre otras cosas, dice: *Habiendo resuelto el Supremo Consejo de Castilla cuanto conduce á este importante asunto con órden comunicada en* 6 *de setiembre de* 1769, *para precaver que se susciten otras* (dudas), *evitando por este medio los inconvenientes que suelen retardar la ejecucion de lo mandado, y de otra parte para dar un pié sólido, firme y estable á la referida Real pragmática, su ejecucion, cumplimiento y observancia en un asunto en que se interesa muy de lleno el beneficio de la causa pública, y á consecuencia de lo prevenido por las citadas Reales órdenes del Supremo Consejo, conferida la materia con la Real Audiencia, é insiguiendo el acuerdo de ella, ordenamos y mandamos lo siguiente*; despues de cuyas palabras pasa á fijar las reglas de que vamos á hacer mencion.

178. En la primera, con el objeto de evitar los perjuicios de los interesados en el registro, por la distancia á que se hallaban algunos de la cabeza del partido, se establecieron oficios de hipotecas á cargo de los escribanos de ayuntamiento en 31 pueblos determinados, se señalaron los límites de cada uno de ellos, y se desestimaron las pretensiones de las

demás poblaciones que habian reclamado ser cabezas de partido. Preveníase en la segunda regla, que se registraran sin diferencia tanto las escrituras é instrumentos que contuvieran obligacion especial de bienes, como los que la incluyeran general, espresando que esto tenia por objeto que los *acreedores y cualquier interesado, pudieran, antes de celebrar sus contratos ó para el fin de precaver sus intereses, saber las responsabilidades á que estuvieran ligados los bienes de las personas con quienes hubieren de tratar, y el oficio cierto donde habian de tomar esta noticia.* Ordenaba la tercera regla que se registraran todas las escrituras de bienes raíces, constara ó no que se hallaran gravados, las instituciones de heredero, ó herencias á quien ó á quienes se diere sustituto, las donaciones hechas en los contratos matrimoniales, y todas las fundaciones, vínculos ó fideicomisos aunque en ellos no se señalaran los bienes sobre que recaían, espresándose que en los testamentos escritos ó cerrados corrieran los términos señalados para el registro desde su apertura y publicacion. Se señalaba en la regla cuarta la persona que debia llevar las escrituras al registro, y prorogaba la quinta hasta tres dias el término de veinticuatro horas que la instruccion comprendida en la pragmática habia fijado á los escribanos de ayuntamiento para las tomas de razon. La regla sesta declaraba que estaban sujetos al registro los instrumentos en todos y cada uno de los oficios de hipotecas, en cuyo territorio se hallaran sitas las fincas obligadas, en el que respectivamente se hubieran otorgado, y en el que correspondiera al domicilio del contratante, añadiendo que cuando un documento hubiera de inscribirse en dos ó mas oficios, debieran los treinta dias señalados para el registro de escrituras otorgadas en pueblo en que no se hallase establecido el oficio, entenderse para el primer registro, concediéndose igual término para el segundo, é igual para el tercero y siguientes, contándose cada uno de estos términos sucesivamente y sin intermision desde el dia siguiente al registro primero que se hubiera

practicado. Por último, se prevenia en la regla sétima, que á pesar de que en la instruccion comprendida en la pragmática, quedaba al arbitrio del interesado la inscripcion de la redencion de censos y liberacion de hipotecas ó fianzas no hallándose registrada la obligacion principal, debiese siempre tomarse razon de tales escrituras en el oficio en que correspondiera haberse registrado.

179. Con solo cotejar las disposiciones de la pragmática y de su instruccion con las contenidas en el edicto que acabamos de esponer, se ven adiciones tan importantes, cambios tan graves, que puede decirse que la legislacion hipotecaria de Cataluña no era ya igual á la de las otras divisiones territoriales de la Península. Y necesario es confesarlo; la tendencia y el espíritu de estas reformas era mas progresivo que la ley de que eran complemento. No nos proponemos examinar detenidamente aquí estas diferencias; bástanos llamar la atencion sobre que al mismo tiempo que la pragmática se limitaba á sujetar á inscripcion las hipotecas especiales y espresas, el edicto se estendia á las generales; que aquella se concretaba á los contratos y actos entre vivos, y esta se estendia á las adquisiciones por última voluntad; que al paso que segun la pragmática bastaba la toma de razon en el registro á que correspondiera el pueblo en que estuviese sita la finca, cualquiera que fuera el del otorgamiento ó el domicilio del contratante, con arreglo al edicto eran necesarias frecuentemente diferentes tomas de razon por ser distintos los pueblos del contrato, del domicilio de los otorgantes y de la situacion de los bienes; que el edicto hacia obligatorias inscripciones que no lo eran por la pragmática, y que introducia otros cambios, menos importantes, pero bien entendidos que contribuían á la mayor perfeccion del sistema hipotecario. Estas alteraciones nos parecen aceptables, y precursoras del sistema completo de publicidad, que es el alma de la reforma que inaugura la nueva Ley hipotecaria. Solo consideramos vejatoria y no necesaria la múltiple inscripcion de una misma hipoteca especial en diferentes

registros: estarian bastante garantidos á nuestro juicio los terceros adquirentes, ó interesados con la inscripcion sola en el registro correspondiente al lugar en que radicara la finca.

180. Pero ¿cómo se esplica que una ley general como lo era la pragmática de 1768 se modificara y alterara en puntos tan graves por el edicto de 1774? ¿Cómo se comprende que cuando se trataba de que una ley sola en materia de hipotecas rigiera en los antíguos Estados de Aragon y de Castilla, se hicieran en Cataluña, una de las partes que componian aquella Corona, cambios tan profundos que no alcanzaran á los demás Estados que formaban la Monarquía? Esto solamente se esplica, considerando que si bien en el reinado de D. Cárlos III, el espíritu de la unidad y de la centralizacion hizo grandes progresos, estuvo muy lejos de estar completamente desenvuelto: mas que por principios y por sistema, se iba solo instintivamente á la unidad. La igualdad de leyes civiles y administrativas, tan apetecida en nuestros dias, no era entonces objeto de estudio contínuo para los hombres de Estado; si lo hubiera sido, habriamos encontrado mucho mas desembarazado el camino para conseguirla en nuestros dias. No es pues estraño que sin grandes dificultades el Consejo de Castilla, en sus deseos de perfeccionar lo que pocos años antes habia consultado al Rey, aprovechara la ocasion que le presentaban las dudas y obstáculos ocurridos en Cataluña para verificarlo con respecto á aquel territorio. ¿Pero por qué no hizo estensiva la reforma á los demás pueblos? En el espíritu de nuestros dias esto parece estraño: no lo era sin embargo en el siglo XVIII por las razones que dejamos indicadas.

181. Con las leyes de D. Cárlos III en esta materia, sucedió en gran parte lo mismo que con las de D. Cárlos y D.ª Juana, D. Felipe II y D. Felipe V: para que no fueran secundadas por los que mas interés debian tener en su ejecucion cumplida, subsistian muchas de las causas que á ello habian dado lugar. Así vemos que en el mismo año de 1774 se formaron dos autos acordados del Consejo dirigidos al cumplimiento de la ley.

Uno fué circulado en 26 de febrero: en él se ordenaba que las Chancillerías y Audiencias dispusieran la publicacion de edictos en todos los pueblos, para que los que tuvieran censos é hipotecas á su favor, acudieran en el término de sesenta dias perentorios, á tomar razon en las Contadurías de hipotecas, lo que no podrian escusarse de hacer con el pretesto de estar constituidos con anterioridad á la promulgacion de la Real pragmática (1). El otro era de 1.° de julio siguiente, en el cual se prorogaba por un año mas el término señalado en el que precede.

182. Ni bastaron estas prórogas, porque poco tiempo despues en 1782, tuvo el Consejo que estender el término por dos años (2), como lo hizo de nuevo por igual tiempo en órdenes de 23 de agosto de 1784 y 14 de mayo de 1787. Bastaria este contínuo otorgamiento de plazos, para conocer la imperfeccion de un sistema que sin interrupcion necesitaba nuevos recuerdos y nuevas prescripciones, y que á pesar de todo no producia efecto. Y de notar es la poca importancia que el Consejo daba al precepto de la pragmática de que no hicieran fé ni en juicio ni estrajudicialmente los instrumentos que sujetos á inscripcion no hubieran sido oportunamente registrados para el efecto de perseguir las hipotecas y los gravámenes, pues que á pesar de haber caducado por prescripcion el derecho de los que por omision habian incurrido en esta pena, lo resucitaban implícitamente al conceder las prórogas, vulnerando el que á su vez habian adquirido los dueños de las fincas hipotecadas ó gravadas. Estas prórogas tendrian esplicacion plausible tal vez si se limitaran solo al indulto de los derechos y penas fiscales, pero no en la parte que se referian á dar nueva vida en perjuicio de tercero al derecho que por el mero trascurso del tiempo, y solo en virtud del ministerio de la ley, habia quedado estinguido.

183. Regular hubiera sido que cuando tan generoso se mostraba el Consejo en conceder prórogas generales, no acudiera á otros medios para dejar ineficaces las leyes. Pero no sucedió

así, porque se creía tambien autorizado para dispensar de su observancia en casos particulares, rehabilitando el trascurso del tiempo y mandando registrar las escrituras de los que solicitaban esta gracia. El abuso llegó á tal punto, que á imitacion del alto Cuerpo que estaba á la cabeza de toda la magistratura, los tribunales superiores se atribuyeron la facultad de conceder esta misma gracia, ejemplo que cundió, tambien á los inferiores. Fundándose en esto una Real órden de este reinado (1), dice, que de aquí resultó que despues de tres siglos que se concibió y sancionó en una ley del reino, el pensamiento de establecer el registro de hipotecas, y á pesar de tantas y tan repetidas disposiciones, todavía no habia tenido perfecto cumplimiento.

184. En el reinado del Sr. D. Cárlos IV encontramos una nueva próroga de dos años concedida por el Consejo en 31 de julio de 1789 para la presentacion de documentos á la toma de razon en las contadurías de hipotecas, con el mismo fin de procurar el mas exacto cumplimiento de lo que la ley tenia establecido para las inscripciones de los derechos reales en bienes inmuebles.

185. Despues de nuestra gloriosa guerra de la Independencia en que la invasion estranjera impidió la regular administracion del Estado, no es de estrañar que se notaran en el cumplimiento de las leyes de hipotecas por parte de los que debian inscribir sus títulos, mayores omisiones aun que en los dos reinados anteriores. De esto se lamentó en una esposicion al Consejo el Contador general de hipotecas de Madrid y su partido, lo que dió lugar á que aquel Tribunal espidiera una circular en 22 de enero de 1816 reencargando la puntual observancia de la pragmática de 1768 y las disposiciones posteriores que prevenian la toma de razon de documentos, prorogando por tres meses mas el término para los tenedores de escrituras de la provincia de Madrid, y por seis para los de las demás provincias del reino. Otra nueva próroga de seis

(1) De 22 de enero de 1836.

meses como término último y perentorio se concedió tambien por el Consejo en 12 de julio de 1825.

186. Mas importante que la anterior disposicion fueron otras del mismo reinado del Sr. D. Fernando VII, en uno de los Reales decretos de 31 de diciembre de 1829. En él, despues de recordarse nuestra legislacion relativa á los registros, se estableció un impuesto calificado de lijero que debia comenzar á cobrarse desde el dia próximo, denominándolo derecho de hipotecas por las ventas, cambios, donaciones y contratos de todas clases que contuvieran traslacion de dominio directo ó indirecto de bienes inmuebles. Este impuesto consistia en el medio por ciento del capital sobre que versaban los contratos, y debia satisfacerse en el acto de tomarse razon en los oficios de hipotecas. El decreto fué fatal á los registros considerados bajo su aspecto verdaderamente civil, porque aumentó la propension antígua de no cumplir con el precepto de la ley por la esperanza de eludir el impuesto, de que no encontraba medio de eximirse el que registraba, y lo que es peor, porque empezó á dar á los registros de hipotecas en gran parte el carácter de una institucion fiscal con dependencia del Ministerio de Hacienda, además de la que por su naturaleza tenian del de Gracia y Justicia. Prevaleció por completo el interés fiscal sobre el civil, que habia sido la causa esclusiva del establecimiento de los registros, y consecuencia lógica de esto debia ser que las disposiciones que se dieron para la ejecucion del Real decreto, aumentaran los inconvenientes del nuevo carácter que tomaba la institucion antígua.

187. Así sucedió: en la Real instruccion dada en 29 de julio de 1830 para la recaudacion del derecho de hipotecas, ya se declaraba que bajo la denominacion de bienes inmuebles, se comprendian los oficios y otros cualesquiera derechos perpétuos (1); se repetia una vez mas que no serian admitidos en juicio, ni producirian efecto alguno los documentros que carecieran del requisito esencial de haberse tomado razon en el

(1) Art. 15 de la Real órden instruccion de 29 de julio de 1830.

oficio de hipotecas prévio el pago del nuevo impuesto (1); se reencargaba á los escribanos hipotecarios llevar los libros al tenor de lo que se habia ordenado en la Real pragmática de 1768 (2), y se les señalaban sus relaciones con la Administracion, entre las cuales se hallaba la obligacion de poner en su conocimiento las inscripciones que hacian (3); se prescribia á los escribanos otorgantes la fórmula relativa á la necesidad de la toma de razon y pago que debian escribir al final de los documentos originales, copias y testimonios (4); se les ordenaba que dieran cuenta á la Administracion de los actos ó contratos que ante ellos pasaran cuando estuviesen sujetos al impuesto (5); se les prevenia que en virtud del aviso que debian darles los escribanos hipotecarios, pusieran al final de las matrices ó protocolos las anotaciones correspondientes de estar tomada la razon y pagado el impuesto, y se les prohibia que, sin qué estos estremos les constaran, dieran copias ó testimonios de las escrituras ante ellos otorgadas (6); se señalaban á los interesados brevísimos términos para hacer las inscripciones (7); se sujetaba á éstos á una ley especial penal del mismo modo que á los escribanos hipotecarios y otorgantes por los perjuicios que al Erario se ocasionaran (8); se daba á los visitadores de rentas la facultad de reconocer los libros y asientos de los escribanos (9); se concedia á éstos el dos por ciento de la recaudacion para recompensarlos por los trabajos que se les encargaban, y para estimular su celo (10), y se ordenaba á los corregidores y alcaldes mayores remitir anualmente en época dada, copia de la matrícula de los instrumentos otorgados en las escribanías de sus partidos (11).

(1) Art. 8.º
(2) Art. 12.
(3) Art. 31.
(4) Art. 14.
(5) Art. 16.
(6) Art. 21.
(7) Art. 15.
(8) Arts. 19 y 38.
(9) Art. 33.
(10) Art. 37.
(11) Art. 35.

Todas las disposiciones que acabamos de enumerar, con otras relativas á la percepcion del impuesto, estaban dictadas por el Ministerio de Hacienda.

188. Desde la publicacion de esta Instruccion, los registros perdieron en gran parte su carácter primitivo: sujetos á dos Ministerios diferentes, considerándose cada uno de ellos con derecho para dictar las reglas que estimaba convenientes, faltaba la unidad de accion en el Gobierno, y este mal con todas sus necesarias consecuencias se completaba por la doble fiscalizacion que en las escribanías y registros ejercian las autoridades judiciales y administrativas, sin tener ni ellas, ni los Ministerios de Gracia y Justicia y Hacienda bien y claramente definidas sus respectivas atribuciones. Prevaleció, como ha sido frecuente en nuestros tiempos, el interés del Erario: quedó pospuesto y como en segundo término el principio civil que presidió á la introduccion de los registros: la obra comenzada por D. Cárlos I y regularizada, como la época lo permitia, por D. Cárlos III, perdió su carácter civil y tradicional: en adelante, como decia la Instruccion antes citada (1), era considerado el derecho de hipotecas en todos los casos y para todos los efectos como uno de los ramos del Erario: los Ministros de Hacienda puede decirse que eran los que en materia de hipotecas legislaban; y como lo que principalmente les interesaba era el aumento de los ingresos del Tesoro por ser lo que tenia que llamar preferentemente su atencion, y con especialidad en una época en que luchaban con tantas dificultades, no es de estrañar que quedara desatendido el objeto primordial á que debieron los registros su establecimiento. Agregóse á esto que sujetos los que enajenaban y adquirian al pago de un impuesto, pues que los primeros tenian que pagar la alcabala, y los segundos el derecho hipotecario (2), se daba márgen á que vinieran á refluir contra las inscripciones los fraudes que suelen emplearse desgra-

(1) Art. 1.º
(2) Art. 6.º

ciadamente con alguna frecuencia, ocultando las enajenaciones, ó acudiendo á otros medios reprobados para disminuir las cantidades que deben satisfacer al Erario. No hay que desconocerlo, ni disimularlo: el impuesto llamado hipotecario que no debemos aquí examinar bajo su aspecto económico ni rentístico, porque no entra en el objeto de esta obra, examinado bajo el aspecto puramente civil, es una de las dificultades mas graves con que naturalmente tropieza la ejecucion de las leyes de hipotecas.

189. Considerados los registros, segun hemos dicho, como una institucion rentística, aunque sin perder su carácter de civil, regular era que se multiplicaran respecto á ellos las disposiciones fiscales en que siempre se atendia sobre todo al aumento de los productos. Entre otras varias, menos importantes de las que bajo este supuesto frecuentemente se dictaban, debemos aquí ante todo mencionar la Real órden que, promovida por el Gobernador del Consejo de Hacienda, se dió en 15 de julio de 1833, de conformidad con lo propuesto por la Direccion general de rentas y Contaduría general de valores, para que se procediera á la enajenacion vitalicia de las Contadurías de Hipotecas, en beneficio de la Real Caja de Amortizacion, enajenacion que ha sido una de las dificultades que ha habido que vencer para plantear la nueva ley hipotecaria. Esta Real órden, espedida por el Ministerio de Hacienda, dá la medida de lo que podia esperarse de los que legislando en materia de hipotecas desconocian así la importancia de la institucion civil que por desgracia del país habia caido en manos tan imperitas. Resucitábanse las enajenaciones de oficios públicos en una época en que estaba completamente desacreditado este medio de aumentar los ingresos del Tesoro; cometíase una especie de anacronismo, caminando contra el espíritu y las tendencias de la época, y se venia otra vez á establecer la regla de que debia ser preferido para obtener los empleos públicos, no el mas idóneo, sino el mas rico. Ni servia escusar esto diciendo que la enajenacion se hiciera

bajo las correspondientes seguridades por parte de los elegidos, de probidad, suficiencia, fianzas y pago de valimiento, prefiriéndose por el tanto, supuestas las mismas condiciones, á los escribanos de ayuntamiento, ó que los mismos ayuntamientos, como dueños por la ley de hacer estas elecciones en sus escribanos de cabildo, pagaran el propio servicio de valimiento, porque las dependencias de Hacienda en las que se seguia todo este negocio no tenian competencia para juzgar del mérito relativo de los licitadores, ni éstos se sometian á ninguna prueba por la que pudiera conocerse, ni para las oficinas de Rentas habia mayor mérito y capacidad que el mayor precio de la subasta, y por último, porque ese respeto que con hipocresía parecia darse al derecho de los ayuntamientos para hacer tales elecciones, no era verdad, puesto que no podian ejercerlo sin satisfacer el servicio de valimiento. Sensible es que en nuestra historia moderna se lea esta página que tan poco la favorece.

190. Contra estas enajenaciones reclamó el ayuntamiento de Barcelona: su voz fué desestimada, declarándose por otra Real órden de 30 de junio del año siguiente que no habia motivo para alterarlas, si bien conformándose el Gobierno con lo espuesto por la Direccion, ordenó que pudieran admitirse posturas de arrendamiento anual, porque así se hacia con las escribanías de Rentas, y añadiendo que de este modo se podria *quizá sacar mas ventajas que con el precio pagadero una sola vez, facilitándose al mismo tiempo este alivio á los interesados que no cuenten con el contado del remate para el entero del caso*. No podia esperarse otra cosa mientras la importante institucion de los registros se considerara principalmente como una rueda de la Administracisn rentística y un medio de aumentar los ingresos del Erario.

191. Mientras que por el Ministerio de Hacienda se tomaban repetidas disposiciones que afectaban inmediatamente al impuesto, pero que por consecuencia refluían en el registro, alguna vez el Ministerio de Gracia y Justicia daba señales de

que comprendia el carácter verdaderamente civil de esta institucion y que la miraba tambien como de su competencia. En 31 de octubre de 1835 espedia una Real órden mas notable en su parte narrativa que en la dispositiva. En aquella se hacia cargo de las dudas á que habia dado lugar el art. 2.° de la pragmática de 1768 respecto á si la pena impuesta en ella y en las leyes á que se refiere en el caso de no haberse tomado razon de las escrituras dentro de los términos que sucesivamente se habian fijado, se limitaba á los documentos otorgados con posterioridad á su publicacion, ó si comprendia tambien los anteriores, consideraba la diversa inteligencia que se le daba en los tribunales y aun en un mismo tribunal, y la necesidad que habia de que en todos se observara una regla general y uniforme para evitar perjuicios á los poseedores de bienes en daño de la propiedad y de su fácil circulacion, y decia, por último, que las gracias que se concedian por el Gobierno debian entenderse siempre sin perjuicio de tercero, *lo cual*, añadia, *no puede nunca tener efecto respecto de la autorizacion acordada para subsanar el defecto de la toma de razon de las escrituras de imposicion, pasado el término designado por la ley, porque es siempre en perjuicio manifiesto del poseedor de los bienes*. Estas palabras, si bien solo comprendidas en la parte espositiva de la Real órden, tienen grande importancia, porque separándose del modo que hasta entonces se habian comprendido las prórogas de términos, y por consiguiente las autorizaciones especiales para registrar fuera de ellos, limitaban estos favores á lo que la justicia permitia, y no daban vida á los derechos estinguidos, ni perjudicaban á tercero. Era la primera vez que se hacia una declaracion de esta clase, y que esplicaba cómo debia entenderse lo que se ordenaba en la parte dispositiva, á saber, que las escrituras anteriores á la promulgacion de la pragmática de 1768 debian ser registradas en el término perentorio improrogable de tres meses, pasado el cual sin haberlo verificado, no tendrian ningun efecto en juicio, y que en adelante

no se diera curso ni en el Ministerio, ni en el Consejo Real de España é Indias, ni en ninguno de los tribunales y juzgados del reino, á las solicitudes dirigidas á obtener autorizacion para que pasado el término, se tomara razon de las escrituras, bien anteriores, bien posteriores á la pragmática. La situacion triste en que se encontraban entonces las provincias Vascongadas, la de Navarra y las de Cataluña, dieron lugar á que en 30 de diciembre del mismo año se declarara que con respecto á ellas se suspendia lo dispuesto en la Real órden que acabamos de esponer, hasta la conclusion de la guerra civil. Este término se amplió en 23 de enero de 1836 hasta fin del mismo año, diciéndose que era plazo perentorio é improrogable. Pero tampoco lo fué, porque atendiendo al estado de la guerra que desgraciadamente continuaba, y á los inconvenientes y dificultades que habia entonces para registrar, se ordenó en 24 de octubre de 1836, esto es, antes de espirar el plazo otorgado que aun despues de él pudieran registrarse los instrumentos, reservándose el Gobierno señalar el dia en que deberia concluir esta facultad, que no se queria prorogar indefinidamente sino solo mientras duraran aquellas circunstancias. Este dia se fijó en 24 de agosto de 1842 en lo restante de aquel año, volviendo á decirse que era término último é improrogable. Pero por consecuencia de las muchas quejas que se elevaron al Gobierno, en que tomaron parte corporaciones populares, y la Asociacion de propietarios territoriales de España, se suspendió de nuevo el término en 28 de diciembre del mismo año, hasta que oido el Tribunal Supremo de Justicia á quien se pedia informe con urgencia, se adoptara la resolucion definitiva. Esta se hizo esperar, hasta que en 11 de abril de 1848 se espidió otra Real órden en que se dejaban sin efecto la de 24 de agosto de 1842, y cualesquiera otras contrarias á lo dispuesto por la pragmática de 1768, llamando en ella muy particularmente la atencion que el Gobierno que tan á su sabor legislaba, como le placia, en materia de hipotecas, alegara por toda razon que como la pragmática era

una ley, solo podia ser modificada por otra ley. Lo mas singular que hay en todo esto, es lo mal que entendian los propietarios sus intereses verdaderos que consistian en la seguridad de sus derechos, tanto antíguos como modernos, contra la que conspiraban sus resistencias.

192. Del Ministerio de Gracia y Justicia salió en estos mismos tiempos otra resolucion importante que se publicó en 17 de octubre de 1836. No era entonces ya necesaria la cualidad de escribano para ser secretarios de Ayuntamiento: de aquí nació la duda de si deberian estos tener á su cargo los registros de hipotecas como antes, ó si convendria que en su lugar entraran personas que tuvieran fé pública para ofrecer á los interesados mayor seguridad y confianza. La resolucion del Gobierno fué, que mientras se verificaba el arreglo definitivo de los oficios de hipotecas, en todos los puntos en que se encontraran estos cargos desempeñados por secretarios de Ayuntamiento que no tuvieran la cualidad de escribanos, los sirviera el escribano mas antíguo de los de la cabeza de partido, el cual deberia hacer los asientos ó registros dentro de la misma casa capitular, donde se conservarian al intento el libro ó libros necesarios, foliados y rubricados en todas sus páginas desde el principio por el mismo escribano y por el juez del partido. Ordenábase además, que en las vacantes que ocurrieran de oficios servidos entonces por secretarios de Ayuntamiento que reunieran la cualidad de escribanos, se observara en lo sucesivo la misma regla de ponerlos á cargo del escribano mas antíguo de la cabeza del partido. Esta disposicion, que fué reiterada nuevamente en 7 de octubre de 1844, y en 7 de diciembre de 1848, muestra bien claramente la tendencia diferente de los Ministerios de Gracia y Justicia y Hacienda, atento el primero constantemente al interés civil de los registros, y preocupado el segundo siempre por el interés fiscal á que todo lo subordinaba.

193. No tardó el Ministerio de Hacienda en imprimir de nuevo el sello de su autoridad, en lo que á los registros de

hipotecas se refiere. Dióle á ello lugar, el haberse aumentado en los nuevos aranceles de los juzgados los derechos de toma de razon señalados en la pragmática de 1768, disposicion que movió á la Direccion general de Rentas y Arbitrios de Amortizacion á que consultara si debian considerarse subsistentes ó sujetos á reforma los arrendamientos que de los oficios de hipotecas se habian celebrado con anterioridad al aumento. No podia ser dudosa la resolucion para un Ministerio que miraba todo lo que á hipotecas se referia principalmente como una renta del Estado: no tenia que detenerse en si los antíguos honorarios eran ó no bastantes para retribuir el trabajo de los escribanos, ni en la conveniencia de que esta clase estuviera convenientemente retribuida, para que no quedaran abandonados los registros á los menos capaces, ó á los menos respetables. Prevaleció como siempre la idea de que sobre todos los intereses estaba el del Erario; y en 3 de diciembre de 1838 se espidió una Real órden disponiendo, entre otras cosas, que los que se hallaban en el caso consultado, pudieran continuar desempeñando sus oficios, allanándose á satisfacer en las oficinas de Amortizacion, además de la cantidad del contrato, la mitad del aumento que resultara entre los derechos que percibian antes de la publicacion de los nuevos aranceles de juzgados, y los que despues cobraban, y que respecto á aquellos que no se conformaran con esto, se declarase la caducidad del arrendamiento como lesivo al Estado, pasando en tal caso al escribano mas antíguo del partido. En esta última medida se obraba sin duda con acierto, como igualmente cuando se ordenaba despues que los registros se establecieran en las cabezas de partido, quedando al cuidado del Gobierno fijarlos tambien en alguna otra poblacion si lo creyese conveniente y útil á la misma, con presencia de su vecindario, industria y comercio, y por último, que todas estas reglas solo tenian el carácter de provisionales. Para no dar efecto retroactivo á esta Real órden en perjuicio de tercero, se declaró en 17 de noviembre de 1842 que lo que

se establecia en ella respecto á los puntos en que debian estar los registros, no se entendiese con los que habian sido enajenados por arrendamiento ó renta vitalicia, los cuales permanecerian donde se hallaban con el mismo territorio de su dotacion especial, no pudiendo crearse otro en ningun pueblo de su antígua demarcacion, pero sin perjuicio de que si por no estar establecidos algunos en los pueblos cabezas de partido, fuera realizable y conveniente la traslacion á ellos, se verificase. Esto fué tambien confirmado de nuevo en la Real órden de 7 de octubre de 1844, espedida por el Ministerio de Gracia y Justicia, de que ya hemos hecho mencion anteriormente.

194. La reforma del sistema tributario verificada en 1845, que se estendió al derecho de hipotecas, debia naturalmente hacer sentir su influencia en los registros. La obra comenzada en 1829 llegó entonces á su término. Ligados íntimamente el impuesto y el registro, siguió éste con el doble carácter de institucion civil y de dependencia rentística. Las contadurías y oficios de hipotecas tomaron el nombre de oficinas de registro (1): su dependencia inmediata fué de una de las administraciones de la Hacienda pública de la provincia, si bien estaban sujetas á la vez á la autoridad judicial del partido, en el concepto de depósitos de garantía de los actos que en ellas se registraban (2). Se dió nueva sancion al error antíguo de tener los registros una doble dependencia, y lo que es mas lamentable aún, á que acabara de sobreponerse por completo el Ministerio de Hacienda al de Gracia y Justicia en todo lo referente á los registros.

195. El objeto del Real decreto era principalmente el establecimiento del impuesto á que sin propiedad alguna se daba el nombre de *derecho de hipotecas*. Por esto, ante todas cosas, declaraba que estaban sujetos á él en todas las provincias del reino é islas adyacentes toda traslacion de bie-

(1) Art. 16 del Real decreto de 23 de mayo de 1845.
(2) Art. 17, id., id.

nes inmuebles, ya en propiedad, ya en usufructo, cualquiera que fuera el título con que se verificara, escepto el usufructo conocido en Aragon con el nombre de *viudedad*, los arriendos y subarriendos de los mismos bienes, y las imposiciones y redenciones de censos ú otras cargas con que estuvieran gravados (1). Estas clases de contratos y actos de la vida civil debian registrarse (2), pero no por ello se desatendió que lo fueran tambien los demás que, no afectaban inmediatamente al Erario, y que eran una garantía de la buena fé de los enajenantes, y una seguridad para los adquirentes. Así vemos que al mismo tiempo que establecia que estuvieran exentas del impuesto las herencias en línea recta de ascendientes y descendientes, y las adquisiciones hechas en nombre y por el interés general del Estado, ordenaba que unas y otras se inscribieran en el registro que habia de llevarse para toda clase de traslaciones de propiedad ó usufructo (3), y que se registraran sin pago del impuesto las copias autorizadas de todo instrumento público por el cual se hipotecaran bienes inmuebles al pago de una obligacion de cualquier especie, y los mandatos judiciales de embargo en los mismos bienes (4).

196. No entra en nuestro propósito examinar este decreto bajo su aspecto económico, lo que nos sacaria de los límites á que voluntariamente nos circunscribimos, ni descender á sus pormenores, que podrian ser interesantes en una obra de Hacienda, pero no en la reseña histórica de la institucion civil de la hipoteca. Por esto omitirémos tratar de las cuotas que señalaba en las respectivas transacciones, de las reglas que establecia para que nunca quedara el Erario perjudicado, y de las sanciones penales que contiene la ley.

197. Solo harémos indicacion de algunas de sus disposiciones que mas inmediatamente tienen relacion con nuestro objeto: tales son, la que estableció el término de ocho dias

(1) Art. 1.°, id., id.
(2) Art. 18, id., id.
(3) Art. 1.°, id., id.
(4) Art. 19, id., id.

para la toma de razon de los documentos en el registro del partido en que se hallaran las fincas cuando los contratos ó actos tenian lugar en el mismo pueblo, y el de un mes cuando lo fueran en otro diferente, contándose el plazo respecto á las herencias desde la fecha de la adjudicacion cuando no intervenia la autoridad judicial, y desde la aprobacion de la cuenta y particion cuando aquella intervenia (1); la que ordenó que todas las escrituras á que se referia contuvieran la cláusula de nulidad si no se presentaban las copias autorizadas al registro en el plazo señalado (2); la que hizo estensivo el registro á los contratos particulares en que no interviniera escribano (3); la que previno que el pago del impuesto precediera siempre al registro (4); y las que adoptaron algunas prescripciones respecto al modo de llevar los registros, á sus libros, asientos, índices, espedicion de certificaciones, obligacion de remitir los escribanos otorgantes á los registros relacion de los actos que ante ellos pasaran, y á las fianzas de los registradores (5).

198. Para concluir con la enumeracion de las disposiciones de este Real decreto nos resta solo manifestar que los registros debian ser visitados por inspectores de Hacienda en períodos frecuentes, y á lo menos una vez al año (6); que además podian nombrar los intendentes comisiones especiales de visita (7), y que á los jueces de partido á quienes se daba tambien el derecho de visitar las oficinas de Hipotecas se les imponia la obligacion de dar cuenta al Intendente de las faltas que advirtieran, y siendo éstas graves, la de solicitar la suspension de los escribanos (8).

199. De lo que queda espuesto aparece que el espíritu fis-

(1) Arts. 18 y 19, id., id.
(2) Art. 20, id., id.
(3) Art. 21, id., id.
(4) Arts. 23, id., id.
(5) Arts. desde el 25 hasta el 35, id., id.
(6) Art. 35, id., id.
(7) Art. 35, id., id.
(8) Art. 37, id., id.

cal dominaba en el Real decreto de 29 de mayo de 1845: que con él poco ganaba la institucion de los registros considerada bajo su aspecto civil, á pesar de haber introducido dos mejoras importantes, la de estender la obligacion de registrar á actos y contratos á que antes no alcanzaba, y la de establecer un solo impuesto, no tan escesivo como los antíguos, que debia satisfacer el adquirente en lugar de los que antes pagaban él y el enajenante (1). Pero el mal continuaba en pié; seguian aún los errores precedentes, y entre ellos el mas fatal de todos los introducidos en 1829 de hacer dependientes los registros de las autoridades encargadas de la Administracion económica, aumentándose aun mas el rigor de esta dependencia. El interés civil quedó ahogado bajo el peso del interés fiscal. El tiempo se encargó de poner de manifiesto que el decreto de 1845, júzguesele como se quiera en el terreno económico, fué bajo su aspecto civil poco digno de nuestra época, cuando tantos progresos se hacian en otras naciones en el sistema hipotecario, bien considerado en su conjunto, bien en sus pormenores.

200. Desde este Real decreto vinieron sucesivamente multiplicándose disposiciones, ya del Ministerio de Hacienda, que era el que mas se ocupaba en la materia de hipotecas, ya por el de Gracia y Justicia, ya por la Direccion del ramo, dictando reglas para su ejecucion (2), resolviendo dudas á que habia dado lugar (3), declarando escepciones ó inclusiones en el impuesto (4), haciendo importantes alteraciones en él (5), y

(1) Art. 2, id., id.

(2) A esta clase pertenecen las circulares de la Direcion general de Contribuciones indirectas de 28 de agosto de 1845 y de 9 de marzo de 1850.

(3) A esta clase pertenecen las Reales órdenes de 11 de mayo, y de 2 de junio de 1846, de 16 de marzo de 1850, y la circular de la Direccion de Contribuciones indirectas de 23 de abril de 1850.

(4) A esta clase pertenecen las Reales órdenes de 4 de mayo de 1846, 28 de octubre de 1847, de 31 de octubre de 1849, de 16 de marzo y de 18 de julio de 1850 y de 11 de julio de 1852, y además las circulares de la Direccion de 10 de julio de 1849 y de 20 y 30 de octubre de 1851.

(5) Real decreto de 11 de junio de 1847 y Real órden de 2 de setiembre del mismo año.

en el prémio de los registradores (1), y por último, adoptando otras medidas que se creían convenientes sobre todo al mayor provecho del Erario, hasta que una modificacion mas trascendental que todas las anteriores, vino á introducir mayores reformas en el sistema hipotecario. Esto fué en el Real decreto de 26 de noviembre de 1852.

201. Antes de entrar en el exámen de este último decreto bajo el punto de vista propio de la presente Introduccion, y con la concision que permite, parece conveniente hacer especial mencion de algunas de las disposiciones adoptadas en el tiempo que medió entre la publicacion del Real decreto de 23 de mayo de 1845 y el de 26 de noviembre que acabamos de citar, por la mayor relacion que tienen con el sistema hipotecario, hecha abstraccion del impuesto. A esta clase de disposiciones pertenecen la que ordenaba que no se inscribieran en los registros obligaciones generales de bienes para la seguridad de algun contrato, porque no afectaban á finca determinada (2); la que sujetaba al registro los arrendamientos celebrados verbalmente (3), lo que no concebimos cómo podria practicarse; la que declaraba que esta disposicion no debia entenderse de los actos ó contratos que exigian como necesario el otorgamiento ante escribano público (4); la que señalaba hábiles y útiles los dias de los respectivos plazos para la presentacion de los documentos á la toma de razon (5); la que igualaba en aptitud á los escribanos propietarios y tenientes para el desempeño de los oficios de hipotecas (6), y la que imponia á todos los registradores la obligacion de librar recibo en el acto de la presentacion de cualquier documento, con espresion del dia y hora, y de verificar el regis-

(1) Real órden de 11 de febrero de 1847.
(2) Circular de la Direccion de 22 de abril de 1846.
(3) Real órden de 27 de julio de 1849.
(4) Circular de la Direccion de 19 de julio de 1849.
(5) Circular de la Direccion de 20 de octubre de 1851.
(6) Real órden de 6 de mayo de 1848.

tro y asiento en el mismo dia si fuese posible, y á mas tardar al tercero (1).

202 Aunque parece que el Real decreto de 23 de mayo de 1845 debia haber cerrado el sistema de prórogas, no sucedió así. Hubo intendente que se creyó autorizado á prorogar los plazos señalados para la presentacion de los documentos sujetos á la formalidad de la toma de razon, y á condonar las multas en que hubieran incurrido los morosos; pero el Gobierno, si bien adoptó una medida de equidad respecto á los que se habian presentado acogiéndose á este indulto, declaró que sirviera de regla general para lo sucesivo que los intendentes no tenian facultad para ampliar los plazos *improrogables* establecidos, y mucho menos para dispensar de las multas, lo que era una prerogativa esclusiva del Rey en casos dados, atendidos graves motivos que justificaran la involuntaria falta de los contribuyentes (2).

203. En vista de esta Real órden, se deberia creer que el Ministerio de Hacienda, por el que se habia dictado, no concedería en lo sucesivo prórogas generales ni particulares, y que se limitaria á libertar de las penas pecuniarias á los que acreditaran las circunstancias especiales que les hubieran impedido cumplir con la obligacion de hacer las inscripciones. Pero tampoco fué así: habian pasado pocos meses despues de dicha declaracion, cuando en 16 de marzo de 1850, creyendo aumentar los valores del derecho de hipotecas, se dispensó del pago de multas á los que hubieran incurrido en ellas por no haber registrado los contratos de arrendamiento de edificios, particularmente situados en Madrid, con tal que en el término que se les señalara se presentasen á satisfacer los derechos simples de hipotecas, y se ajustaran con la Administracion por los que se devengasen en dos ó mas años. Mas ámplia fué la próroga que se otorgó en Real órden de 8 de agosto de 1850, en que considerando que habia bastantes

(1) Real órden de 11 de setiembre de 1849.
(2) Real órden de 26 de noviembre de 1849.

interesados cuya falta no procedia de mala fé, y otros muchos que *por ignorancia de la ley* habrian dejado de cumplir sus preceptos, palabras que tomamos de la Real órden, por mas que no tengan para nosotros esplicacion en el órden legal, se concedia la relevacion de las multas á todos los que no las hubieran satisfecho, siempre que se presentaran á registrar sus respectivos documentos ó títulos y á pagar los derechos de hipotecas de las adquisiciones y demás actos que los hubieran adeudado dentro del *fatal é improrogable* término de dos meses. La Real órden de 5 de enero de 1851, que dió una nueva próroga de cuatro meses para registrar los documentos anteriores al Real decreto de 23 de marzo de 1845 y la de 17 de julio de 1852 abriendo otro nuevo término tambien de cuatro meses para su inscripcion, demuestran claramente que tales plazos otorgados por el Ministerio de Hacienda, como los que antes se habian concedido, nada tenian de fatal é improrogable, palabras que respecto á esta materia parecen usadas en todas épocas para espresar la idea contraria que tienen en el uso jurídico y en el vulgar.

204. Hemos indicado antes la mayor importancia que sobre las demás disposiciones adoptadas en materia de hipotecas despues del Real decreto de 23 de mayo de 1845 tenia el de 26 de noviembre de 1852: lugar es éste en el órden cronológico para hacer de él las indicaciones que permite la índole de esta obra. Dejando aparte las graves alteraciones que hacia en el impuesto, al establecer, segun se dijo en la Esposicion con que se presentó á S. M., una escala gradual mas conforme y adecuada á las trasmisiones á que se referia, pero procurando sobre todo mayores ingresos al Erario, derogó la escepcion del derecho de hipotecas concedida á los usufructos conocidos en Aragon con el nombre de viudedad (1); dejó sujetos los arriendos y subarriendos al derecho comun, por lo que al registro concernia despues de

(1) Art. 1.°, id., id.

eximirlos del impuesto (1); sustituyó á los estrechos plazos anteriores para la presentacion de los documentos que debian registrarse otros mas holgados (2); repitió la nulidad de las escrituras que indebidamente dejaran de registrarse (3); alentó á los denunciadores de las defraudaciones con el premio de la tercera parte de lo que produjera el importe de las multas exigidas (4); reformó la penalidad (5); admitió la vía contenciosa contra las multas impuestas (6); adoptó otras varias medidas, nuevas en parte, y en parte tomadas de las introducidas desde que en 1829 se estableció por primera vez el impuesto hipotecario; reiteró á los gobernadores de provincia la prohibicion de prorogar los plazos señalados para la presentacion de documentos al registro y pago de los derechos de hipotecas y de dispensar las multas; reservó al Gobierno la atribucion de relevar del pago de éstas cuando existieran motivos fundados y justificados debidamente (7); conservó respecto á los servidores y oficinas del registro las disposiciones anteriores (8), y dejó en toda su fuerza las demás que no se le oponian (9). Dos artículos de este Real decreto exigen que en ellos se fije especialmente la atencion. En uno, separándose ya no solo de las reglas antes establecidas acerca de la toma de razon de los contratos verbales, sino tambien de las que se referian á la inscripcion de los documentos privados, se estableció que en todo acto sujeto á inscripcion se exigiera necesariamente el otorgamiento de escritura pública (10), reforma digna de aplauso en nuestro concepto. De mayor gravedad era el segundo (11), pero desgraciadamente menos acertado y acreedor á censura severísima. Ordenábase

(1) Art. 2.°, id., id.
(2) Art. 3.°, id., id.
(3) Art. 13, id., id.
(4) Art. 15, id., id.
(5) Arts. 20 al 27, id., id.
(6) Art. 28, id., id.
(7) Art. 30, id., id.
(8) Art. 31, id., id.
(9) Art. 32, id., id.
(10) Art. 17, id., id.
(11) Art. 16, id., id.

en él, que ningun escribano otorgara documento alguno, sin que préviamente se le hiciera constar haberse registrado el título anterior que acreditara los derechos ó la propiedad objeto del contrato. Esta disposicion, que paralizando la circulacion de los bienes inmuebles condenaba á vinculacion perpétua todas las propiedades que carecieran de titulacion y son innumerables en nuestra pátria, que anulaba la prescripcion, que no tenia en cuenta los trastornos por que habia pasado la Monarquía, ni los incendios de archivos, ni el estravío de documentos, que hacia imposible la creacion de nuevas titulaciones, que castigaba, en daño de las generaciones venideras las faltas que pudieran haber cometido la actual y las pasadas, y que en último resultado se convertia contra el Erario, á cuyo favor se habia dictado, porque le privaba de los ingresos que proporcionaria la frecuencia de las transacciones, fué dada sin el concurso de las Córtes y aun sin que interviniera el Ministerio de Gracia y Justicia y sin oir á ninguna corporacion judicial, ni á la Comision de Códigos, ni al Consejo Real, y lo que es mas, sin que se le diera ninguna importancia en la Esposicion de motivos con que se presentó el Real decreto á la firma de S. M. Consideróse, sin duda, una de las variaciones de menor importancia á que la Esposicion se referia. Causó esta disposicion profunda sensacion y alarma: su vida tenia que ser muy efímera, como lo es siempre la de todas las leyes que, dictadas con poca premeditacion, comprometen derechos ó intereses del órden civil.

205. No cesaron por la publicacion de este Real decreto de darse constantemente, y sin interrupcion, nuevas disposiciones sobre hipotecas: esto era la tela de Penélope, que tejiendo y destejiendo nunca se concluía. Puede suponerse desde luego, que la Direccion de Contribuciones directas, Estadística y Fincas del Estado, que era la que tenia entonces á su cuidado el impuesto hipotecario no omitiria dar una circular para la ejecucion de la reforma (1). A esta Instruccion

(1) Circular de 10 de enero de 1853.

siguieron otras diferentes disposiciones relativas á la inclusion, esclusion y exaccion del impuesto (1), y á los emolumentos de los registradores (2). Pero hay entre ellas otras de que debemos hacer aquí mencion especial: estas son: la que esplicó el modo de entender los plazos señalados para la presentacion de documentos al registro en el Real decreto de 26 de noviembre de 1852 (3); la que sujetó de nuevo á inscripcion todos los contratos de arriendo y subarriendo de bienes inmuebles (4) derogada tres meses despues (5); la que estableció que no se exigiera el otorgamiento de escritura pública sino en los casos que las leyes lo prescribieran para la validez de los actos sujetos al registro (6); la que declaró obligatoria la toma de razon de las copias autorizadas de instrumentos públicos en que se liberaran ó cancelaran hipotecas (7); la que estendió la necesidad del registro á las herencias causadas antes del nuevo sistema hipotecario, siempre que con posterioridad á él, y en virtud de lo dispuesto por el testador, sufriera alguna alteracion la propiedad ó el usufructo de cosa inmueble, ó se consolidáran ambos dominios (8); la que fijó el término de doce dias para al-

(1) A esta clase corresponden:

En 1853. . La Real órden de 23 de febrero.
La de 22 de abril.
La de 20 de mayo.
El Real decreto de 19 de agosto.
La Circular de la Direccion de 22 de setiembre.
La Real órden de 29 de setiembre.
La Real órden de 6 de diciembre.

En 1854. . Dos Reales órdenes de 27 de agosto.

En 1855. . La Real órden de 29 de diciembre.

En 1856. . La Real órden de 16 de agosto.

En 1859. . La Circular de la Direccion de 28 de enero.
La Real órden de 29 de febrero.
Dos Reales órdenes de 16 de octubre.

(2) Reales órdenes de 16 de abril de 1855 y de 6 de mayo en 1856.
(3) Art. 2.º del Real decreto de 19 de agosto de 1853.
(4) Art. 5.º, id., id.
(5) Real decreto de 25 de noviembre de 1853.
(6) Art. 6.º del Real decreto de 19 de agosto de 1853.
(7) Real órden de 24 de febrero de 1858.
(8) Real órden de 26 de enero de 1860.

zarse por la vía contencioso-administrativa de las multas que en materia hipotecaria impusiera la Administracion activa (1); la que declaró que á los registradores dueños de los oficios debia servirles de fianza la propiedad, siempre que fuera bastante á juicio de la Administracion, con aprobacion del Gobernador de la provincia (2), y por último, la que, atendiendo á justísimos motivos, no consideró trascurrido para la toma de razon el período del cólera morbo, contado desde el dia en que se hubiera declarado su invasion hasta el de su desaparicion en los puntos donde existian los registros ó en los que fueron otorgados los documentos (3). Pero la mas importante de todas las disposiciones de este tiempo fué, en nuestro concepto, la que suspendió la prohibicion impuesta á los escribanos de autorizar el otorgamiento de documentos, sin que préviamente se les hiciera constar haberse registrado el título que acreditara los derechos, ó la propiedad que fuese objeto del contrato, suspension que debia durar hasta que, revisada la legislacion hipotecaria con todo el detenimiento que exigia asunto de tanta importancia, se adoptaran las disposiciones convenientes en la ley definitiva (4). Merece nuestra completa aprobacion el haberse derogado de hecho para siempre, pues que no podia ser otro el resultado de la suspension que se decretaba, una medida que tan desfavorablemente hemos antes calificado, y nos complacemos al ver la diferente solucion que ha dado á las dificultades para el registro nacidas de la falta de titulacion la nueva Ley hipotecaria.

206. De nuevo se ha manifestado la ineficacia de los medios empleados para conseguir la inscripcion en el tiempo que ha mediado desde el Real decreto de 26 de noviembre de 1852 hasta el dia. Las contínuas prórogas para inscribir los documentos de que se habia dejado de tomar razon oportunamente, y los repetidos indultos de las penas pecuniarias

(1) Real órden de 16 de diciembre de 1853.
(2) Real órden de 11 de noviembre de 1854.
(3) Real órden de 8 de enero de 1855.
(4) Art. 2.° del Real decreto de 19 de agosto de 1853.

en que hubieran incurrido los omisos, son la prueba mas evidente de esta ineficacia. Así vemos que el Real decreto de 19 de agosto de 1853, señaló el término de ocho meses para que quedaran relevados de satisfacer las multas los que no habian cumplido con el deber de registrar, y conminó *irremisiblemente* con su pago á los que dejaran de hacerlo en el nuevo plazo que se les señalaba (1); que una Real órden de 18 de octubre de 1855 ordenó que se admitieran al registro todos los documentos públicos, cualquiera que fuese la época de su otorgamiento, puesto que esta circunstancia no alteraba ni variaba su valor legal, si bien no libertó de los derechos y multas en que hubieran incurrido los otorgantes en tiempo en que existia algun derecho en favor del fisco; que otra Real órden de 18 de enero de 1860 admitió al registro por espacio de cuatro meses con revelacion de toda multa los documentos que carecian de este requisito, cualquiera que fuera la fecha que tuviesen, pero satisfaciendo los derechos adeudados legítimamente, con arreglo á las tarifas ó disposiciones administrativas de la época de los respectivos contratos, próroga que era estensiva á los documentos esceptuados del impuesto, pero sujetos á inscripcion; que otra Real órden de 26 de julio del mismo año prorogó el plazo concedido para el registro, con relevacion de multas á los omisos, y por último, que en el mismo año otra Real órden de 18 de diciembre circulada por la Direccion general de Contribuciones en 30 del mes referido, concedió otro nuevo plazo de dos meses con igual indulto. Esta série contínua de prórogas y de indultos, es la mas severa crítica que puede hacerse de las leyes hasta ahora vigentes en la materia, y al paso que pone de manifiesto que el interés fiscal era el principal objeto á que se atendia, dá lugar á presumir que lejos de producir tantas prórogas el objeto apetecido, enseñaban á los que tenian el deber de pagar el impuesto que aunque dejaran de cumplir con el precepto de la ley, no estaba distante el dia en que pudie-

(1) Art. 4.°

ran hacerlo, librándose de la penalidad en que por su omision hubiesen incurrido.

207. Espuesta la legislacion general en este período, debemos ahora tratar de la especial de Navarra, reuniendo aquí cuanto le concierne y que tratado cronólogicamente, habria producido confusion. En el siglo XVI en que, como hemos espuesto antes, se introdujeron en Castilla los registros de hipotecas, hubo ya en Navarra una ley, sino tan completa como la que en 1539 dieron D. Cárlos y Doña Juana, bastante para apreciar que se conocian los males que resultaban á la contratacion de no saberse el verdadero estado de la propiedad, por mas que el remedio que se adoptara fuese poco adecuado para cortarlos en toda su estension, por limitarse á un caso determinado. Esperimentábanse en Navarra, como en las demás provincias de España, los inconvenientes de que se fundaran mayorazgos pequeños que arrancaban muchos bienes á la circulacion, y que eran causa de defraudaciones por la mala fé de sus poseedores, los cuales enajenaban frecuentemente como libre lo que era vinculado.

208. Para atajar estos males, las Córtes de Tudela celebradas en 1583 hicieron una peticion solicitando que no pudiera constituirse ningun mayorazgo perpétuo de bienes que no llegase á diez mil ducados de capital, ó quinientos ducados de renta alternativamente, añadiendo por lo que á nuestro propósito conviene, estas palabras: «Y demás de ello los tales vínculos y mayorazgos se registren ante los secretarios de los regimientos y en los pueblos donde lo hubiere, y sino en las cabezas de merindades,» y mas adelante, «y no estando registrados ante los dichos escrivanos de los regimientos de los pueblos ó cabeza de merindades, no se tengan los dichos bienes por vinculados y sea nulo el vínculo y mayoria de ellos». A esta peticion recayó el decreto «Ordenamos y mandamos que se haga como el reino lo pide (1).» Que esta ne-

(1) Ley 5, tít. XV, lib. III de la Novísima Recopilacion de las leyes del reino de Navarra hechas en sus Córtes generales desde el año 1512 hasta el de 1716 inclusive.

cesidad de registrar se estableció para evitar fraudes á un tercero, no cabe duda, cuando se lèen otras palabras en la peticion de las Córtes que dicen: «y muchas veces se defraudan algunos (bienes) que compran de los tales bienes de mayorazgo entendiendo que eran libres.» Si en lugar de limitar el registro á los bienes mayorazgados, se hubiera estendido la ley á toda trasmision y á todo gravámen de la propiedad inmueble, habria hecho la legislacion navarra entonces un progreso á que no ha llegado aún en nuestros dias.

209. Otra ley hecha en las Córtes de Pamplona celebradas en 1678, estendió lo ordenado en las de Tudela á todos los bienes gravados con fideicomisos perpétuos (1); prueba de la interpretacion estrecha que se dió en la práctica á la necesidad del registro de los bienes vinculados y de la propension que habia á eludirla.

210. De la poca eficacia de estas leyes y de su completo desuso tenemos un testimonio irrecusable en otra peticion que hicieron las Córtes de Pamplona en 1701. Decian en ella, entre otras cosas, los tres Estados, refiriéndose á dichas leyes: «Y es así que la calidad del registro se puso con el fin de que se pusiesse eran bienes vinculados; y que no se desfraudassen los compradores de los tales bienes de mayorazgo, entendiendo que eran libres, y por haverse reconocido que con el registro no se evitaban los inconvenientes que quiso prevenir la ley; en quanto á dichos registros, no ha estado, ni está en observancia desde su promulgacion, y conviene se quite dicha calidad de registrarse. Y el que para quitar dudas, subsistan los mayorazgos y fideicomisos perpétuos, aunque no tengan esta calidad, con que los mayorazgos, vínculos y fideicomisos perpétuos, que en adelante se huvieren de hacer, se registren en el Tribunal de la Cámara de Comptos, y que en él quede un tanto fehaciente de ellos; y que los escribanos que lo testificaren tengan obligacion de remitirlo á dicho tribunal, pena de cinquenta ducados, aplicados á la Cámara y fisco, si fuere

(1) Ley 6 del mismo título y libro.

hecha por contrato entre vivos dentro de quince dias despues que la hayan testificado. Y si por testamento, despues de haber muerto el testador; y que esta misma obligacion tengan siempre que testificaren agregaciones, que se harán á mayorazgos ya fundados, pagándoseles sus derechos por el interesado; á cuya paga y satisfaccion los compela el alcalde en cuyo distrito y jurisdiccion se hiciere dicha fundacion.» Esta peticion fué otorgada por el Rey (1). De aquí se infiere lo mal recibidas que fueron en Navarra las leyes que al registro de bienes vinculados se referian; que desde su orígen quedaron de hecho anuladas, como despues lo fueron de derecho, con la singularidad de declararse que las omisiones en contravencion de las leyes antíguas no perjudicaran á los que habian dejado de hacer las inscripciones, sino á los terceros, cuyos intereses habia querido la ley protejer, disposicion en verdad injusta á todas luces y que no atinamos á encontrar en su abono, no dirémos razones sólidas, pero ni aun especiosas. ¿Y podia esperar el legislador que el registro en el Tribunal de la Cámara de Comptos, con la corta pena que imponia á los escribanos omisos, hubiera de producir mejores resultados? ¿Y cómo, cuando la pena de nulidad establecida antes para las fundaciones no inscritas habia sido tan completamente despreciada en la práctica primero, y despues por la ley, hasta el estremo de considerar, en perjuicio de los acreedores, como bienes vinculados los que eran libres, dando á la nueva ley un efecto retroactivo? Cuando el legislador dá estos malos ejemplos, no puede esperar que su obra tenga la eficacia que quiere imprimirle; los derechos no tienen entonces la certidumbre que necesitan, y las leyes pierden esa consideracion y ese respeto que les concilian la seguridad que debe existir de que son inviolables y válidos los derechos nacidos á su sombra, mientras no están borradas del código en que se escribieron.

211. De otra ley navarra formada en las Córtes de Pam-

(1) Ley 7 del mismo título y libro.

plona de 1652 debemos aquí hacer mencion; no la hemos espuesto antes que las dos últimas que dejamos mencionadas, aunque es mas antígua, para no tratar separadamente de leyes tan íntimamente ligadas entre sí. Los tres Estados del reino hicieron una peticion al Rey solicitando que no pudiera hacerse ejecucion en los ganados de los labradores, aunque estuviesen *hipotecados*, y que en adelante ningun escribano pusiera cláusula de *hipoteca* de esta clase en las escrituras, siendo nulas las que se insertaran, incurriendo el escribano en la pena de privacion de oficio. A esta peticion accedió el Rey con la acostumbrada fórmula: *A esto vos respondemos que se haga como el Reino lo suplica* (1). Vemos aquí usada por primera vez la palabra *hipoteca* en el derecho navarro, con la singularidad de referirse á bienes semovientes que pasan á manos del acreedor, contra la significacion que en los tiempos modernos se le ha dado, pues que solo se aplica á los inmuebles que quedan en poder del deudor, si bien afectos al pago de la deuda para cuya seguridad se constituyen.

212. De mayor importancia es otra ley mas moderna, que puede decirse que comprendió todo el sistema hipotecario de los navarros. Cerca de tres siglos hacia que las Córtes de Castilla habian solicitado el establecimiento del registro de hipotecas, y mas de medio, desde que la ley de Don Cárlos y Doña Juana se habia perfeccionado y estendido á las demás provincias de la Monarquía, cuando las Córtes de Navarra conocieron la conveniencia que les resultaria de establecer el registro de hipotecas cuya utilidad era reconocida do quiera que se habia ensayado. Esta lentitud, esta falta de ir perfeccionando las leyes al compás de las necesidades públicas, se revela en todas las legislaciones forales; los pueblos que por ellas se rigen, suelen mirar como privilegios dignos de conservarse las mismas leyes que mas los perjudican: creen, por un error lamentable, que es mejor obedecer á la exencion que á la ley comun, sin advertir

(1) Ley 10, tít. 31, lib. I.

que el derecho comun cada dia hace una conquista, y que es la espresion fiel de la sociedad á que dirige, al mismo tiempo que la exencion es el reflejo de una sociedad que ya no existe, cuyas necesidades, costumbres, hábitos é idioma se diferencian notablemente de la en que vivimos. El espíritu histórico, llevado á un estremo incalificable, ha hecho que esas legislaciones sean estacionarias, las ha condenado á esterilidad perpétua, y lo que es más, las ha desnaturalizado y hecho perder en gran parte su tipo propio, su fisonomía especial, porque no bastando á proveer á todas las necesidades de la práctica, se ha acudido para suplir sus omisiones, á la ley comun que las vá absorbiendo lentamente, y que concluirá por anularlas casi por completo si antes el Código civil no lleva á efecto la uniformidad é igualdad de derecho proclamada en las diferentes Constituciones políticas que ha tenido la nacion desde 1812. Alguna vez, sin embargo, los pueblos forales se dejan arrastrar por el torrente del ejemplo de los demás, y espontáneamente reconocen la necesidad que tienen de seguir lo que en otros países se ha establecido, y de rendir este tributo al espíritu de la época. Así sucedió en Navarra.

213. En el cuaderno de las leyes y agravios reparados á suplicacion de los tres Estados del Reino en sus Córtes generales celebradas en la ciudad de Pamplona en los años de 1817 y 1818 por S. M. D. Fernando III de Navarra y VII de Castilla, y en su Real nombre por el conde de Ezpeleta de Beire, se lee la siguiente peticion: «S. C. R. M. Los tres Estados de este reino de Navarra que estamos juntos y congregados en Córtes generales por mandado de V. M., decimos: que deseando promover en este Reino, á imitacion de lo que se observa en otros, lo que llaman oficio ó escribanía de hipotecas para evitar los fraudes y perjuicios gravísimos que la inadvertencia ó malicia de los deudores ocasiona á los acreedores posteriores, que pensando asegurar sus créditos con las hipotecas especiales que constituyen á su favor,

dando de buena fé asenso al manifiesto que hacen los deudores de su libertad y exencion de toda obligacion, se encuentran despues cuando necesitan ejecutarlas, ó en otro acto enteramente burlados por descubrirse afectos los bienes á otro crédito anterior, se dedicó nuestro celo á examinar y proponer, como lo hizo en las últimas Córtes, los medios mas adecuados á nuestra Constitucion, para rectificar el establecimiento de este proyecto importante, lo que no se verificó por ciertos motivos que atravesaron; y poseidos en el dia de iguales consideraciones, y de habilitar la pública contratacion, en que tanto se interesa el comun por aquellos medios sencillos, y que son los regulares en que se verifican los perjuicios que tratamos de remover, pedimos á V. M. se sirva elevar á ley todas y cada una de las condiciones que se espresan en los capítulos siguientes, persuadiéndonos que en esta forma quedarán bastantemente precavidos sin la confusion, trastorno, é inconvenientes de que es susceptible este proyecto, conciliándolo sobre todos los principios que deberia reunir para llenar el objeto de evitar el fraude en toda suerte de hipotecas.» Siguen despues de este preámbulo los capítulos de la peticion de que pasamos á tratar.

214. Solicitóse en los diferentes capítulos de esta peticion, que así en Pamplona y en las demás ciudades cabezas de merindad, como en las otras ciudades y pueblos en que por la ley hubiera señalado escribano ó escribanos reales de fija residencia, el que lo fuera de ayuntamiento, dentro del mes de la publicacion de la ley dispusiera un libro con las formalidades que señalaba (1), en el que se registraran y se tomara razon de las escrituras censales, de las en que hubiera hipoteca especial y espresa de bienes raíces de cualquiera clase y condicion, y de las fundaciones de mayorazgos, vínculos, aniversarios, pías-fundaciones, capellanías eclesiásticas y seculares, patronatos de legos, aunque fueran establecidos en favor del fisco, iglesias, comunidades y otros cualesquiera cuer-

(1) Cap. 1.

pos privilegiados (1), pero no las hipotecas generales, bien espresas, bien tácitas, establecidas por el derecho (2). Proponíanse además los requisitos de la inscripcion, enumerando sus circunstancias (3); que se impusiera á los escribanos la obligacion de prevenir en las escrituras la necesidad de registrarlas bajo la pena de suspension de oficio por dos años (4); que se estableciese que estos estuvieran obligados á dar copias fehacientes de los instrumentos á los interesados para el registro, la forma con que habian de ponerse las notas á estas copias, el derecho de las partes de que en los protocolos se anotara la toma de razon, si al efecto la acreditaban (5), y que cuando se llevara á registrar algun instrumento de redencion de censo, ó liberacion ó disolucion de hipotecas antes constituidas, se buscara la escritura de obligacion ó imposicion en los registros, para poner al márgen la redencion ó estincion, previniendo lo que habia de hacerse si no existian estas inscripciones (6). El documento debia registrarse dentro de diez dias de su fecha, cuando era otorgado en pueblo en que hubiera registro, y sino dentro de treinta dias (7). Se solicitaba la nulidad y la ineficacia de las hipotecas especiales no inscritas, dejando el carácter de personales á las obligaciones que contuviesen (8), la represion de los fraudes de los acreedores censualistas que con mala fé dejasen de inscribir sus títulos (9), y que se ordenara que la escritura inscrita dentro del término legal, produjera efecto desde su otorgamiento, aunque en el tiempo intermedio celebrase el deudor otro contrato de los sujetos á inscripcion, el cual se registrase antes que el primero (10). Los módicos derechos de regis-

(1) Cap. II.
(2) Cap. III.
(3) Cap. IV.
(4) Cap. V.
(5) Cap. VI.
(6) Cap. VII.
(7) Cap. VIII.
(8) Cap. IX.
(9) Cap. X.
(10) Cap. XI.

tro debian pagarse por mitad (1). Se proponia lo conveniente á la custodia y conservacion de los libros, que estuvieran reservados, que á nadie se exhibieran, que cuando se pidiese razon estrajudicial de las cargas que en ellos constasen, se diese, ó simplemente, ó por testimonio autorizado, sin necesidad de decreto judicial (2), y que se ordenara el modo de llevar el índice (3). Se añadia, por último, que se declarase que la ley se referiria solamente á las escrituras y contratos celebrados con posterioridad á ella, y que los anteriores, solo se registraran cuando hubiese que presentarlos en juicio para perseguir las hipotecas ó bienes gravados, sin cuyo requisito ni hicieran fé para este objeto, ni se pudiese juzgar por tales instrumentos (4); y que quedaran vigente la necesidad de inscribir en el Registro del Tribunal de la Cámara de Comptos los mayorazgos y fideicomisos perpétuos y las obligaciones impuestas en este concepto á los escribanos (5).

215. A la peticion de las Córtes recayó en 19 de mayo de 1817 el decreto siguiente: «Por contemplacion al Reino os concedemos el oficio ó escribanía de hipotecas que relacionais en este pedimento, en el modo y forma que especificais en cada uno de sus capítulos, siendo la obligacion de los escribanos de fija residencia y de ayuntamiento, no solo en los pueblos que los tienen señalados por ley, sino tambien en los que tengan establecido su domicilio y sirvan sus referidos ayuntamientos como lo proponeis, y con tal que las arregladas providencias que se toman para el citado oficio de hipotecas sean y se entiendan para los contratos y obligaciones que se hagan despues de la publicacion de esta ley, sin que en manera alguna comprendan á las anteriores y escrituras otorgadas por estas, que deben quedar en toda su

(1) Cap. XII.
(2) Cap. XIII.
(3) Cap. XIV.
(4) Cap. XV.
(5) Cap. XVI.

fuerza y vigor para obrar, tanto en juicio como fuera de él.» Comparado este decreto con la peticion, se vé que solo se diferencia de ella en la parte en que, á imitacion de la pragmática de D. Cárlos III, habian pedido las Córtes que las obligaciones anteriores á la ley debieran presentarse en el registro antes de hacer en juicio uso de ellas para que pudieran tener completa eficacia: creyó, sin duda, el Virey, que lo que se proponia, llevaba implícitamente el carácter de dar á la ley fuerza retroactiva, y aunque esta apreciacion no sea exacta, loable fué sin duda la intencion de limitar á lo que se reputaba justo lo que las Córtes pedian.

216. Si se examinan comparativamente las legislaciones general de España, despues de la pragmática de D. Cárlos III, y la especial navarra desde 1817, necesario es convenir en que aunque esta última puede considerarse un reflejo de aquella en la mayor parte de sus disposiciones, era inferior á su modelo, porque establecia demasiados registros, á pesar de la conveniencia que habia en limitarlos para que estuvieran bien servidos y oportunamente inspeccionados, porque limitaba las inscripciones exigiéndolas solo en los censos, en las hipotecas especiales y espresas y en las fundaciones, y por último, porque no era tan completa en su desenvolvimiento. Preferible hubiera sido, en nuestro concepto, dar fuerza de ley en Navarra á la legislacion general del reino sobre hipotecas, consiguiéndose así la ventaja de ir caminando á la unidad en un punto en que nada se lastimaba el derecho foral de aquel reino. Tal vez la idea contraria prevaleció al establecer la ley especial que dejamos mencionada; tal vez se creeria que adoptando alguna ley del derecho general, se abria la puerta por la que otras podrian penetrar; los países regidos por fueros son muy suspicaces en todo lo que directa ó indirectamente á ellos se refiere, y aquí existe hasta nuestros dias la circunstancia especial de que nunca los navarros acudian al derecho castellano, sino al romano, para esplicar, suplir y completar sus leyes del órden civil.

217. Hemos concluido la historia de la hipoteca en la Península é Islas adyacentes, y tambien en las Canarias, que en un todo se rigen por la legislacion castellana. No ponemos sin embargo fin á este capítulo, porque reputamos conveniente echar una ojeada, aunque sea rápida, sobre el establecimiento de los registros en las provincias de América y Asia, á donde con el Evangelio llevaron nuestros padres su religion, su civilizacion, sus usos, sus costumbres, y en toda su estension las instituciones civiles de Castilla, á cuya corona pertenecian los países conquistados en aquellas regiones. Y no nos limitarémos á las islas que obedecen aun nuestro poderío, sino que tambien harémos ligeras indicaciones respecto de algunas de las repúblicas americanas, que desmembradas hoy de nuestra Monarquía reconocen como principal base de su derecho civil las leyes castellanas.

218. La primera disposicion que encontramos referente al establecimiento de los registros de hipotecas en las provincias ultramarinas es la Real cédula circular á Indias de 9 de mayo de 1778. En ella se ordenó que en todos los dominios de Ultramar se anotaran indispensablemente en los oficios de hipotecas todas las escrituras que se otorgaran con hipotecas espresas y especiales sin escepcion alguna, como eran las de censos, bien fueran perpétuos ó al quitar, sus redenciones, los vínculos, mayorazgos y patronatos, las fianzas, cartas de pago de estas, empeños, desempeños, obligaciones, traspasos de bienes raíces, de censos ó juros y de otra cualquiera hipoteca que procediera de ventas, cartas de dote, donaciones ó posesiones por herencia ó por sentencia. Otra Real cédula dada pocos años despues, en 16 de abril de 1783, previno que se procediera inmediatamente al establecimiento de los oficios de hipotecas en todas las cabezas de partido, confiando á las Audiencias respectivas la designacion de los pueblos, del tiempo para la presentacion de escrituras proporcionado á las distancias, y de los derechos que debian pagarse por la toma de razon de documentos, bien fueran anteriores ó pos-

teriores al establecimiento de los registros. Exagerando los mismos vicios que hemos notado en la metrópoli, se añadió que estos oficios serian vendibles y renunciables, y que se rematarian en el mejor postor con las formalidades de ley.

219. Estas disposiciones que emanaban del Gobierno, necesitaban, pues, segun literalmente prevenian, ser completadas por las Audiencias. Así lo hizo la Pretorial de Méjico aprobando, á propuesta de su Fiscal de Hacienda D. Ramon de Posada, en 27 de setiembre de 1784, una instruccion compuesta de 25 artículos para la creacion y funciones de los anotadores de hipotecas. En esta instruccion se asignaban los pueblos en que debian establecerse los oficios de hipotecas; se ordenaba el registro de todos los documentos que contuvieran hipoteca especial señalada y espresa; se proveía al servicio para los casos de vacante ó suspension de los anotadores; se prescribia que para cada pueblo se llevaran registros separados con toda distincion y claridad; se señalaba el término de seis dias para la presentacion de las escrituras otorgadas donde residiera el contador, y el de un mes si lo eran en otro lugar bajo las mismas penas establecidas en la metrópoli, debiendo ser la primera copia de la escritura llamada *original* la que se exhibiera; se copiaban las disposiciones establecidas en la pragmática de 1768 acerca de los deberes de los anotadores y custodia de los libros que en defecto de casas de ayuntamiento debian guardarse en las casas reales bajo la responsabilidad de los anotadores, de las justicias y ayuntamientos; se declaraba que los documentos no registrados en que hubiera hipoteca *señalada especial* y *espresa* de bienes raíces ó *tenidos* por tales no hicieran fé para el efecto de perseguir ó creer gravadas las fincas y por lo tanto que no estaban sujetas al registro las hipotecas generales ni los bienes semovientes; se estendia la obligacion de registrar á las escrituras otorgadas anteriormente para presentarlas en juicio, guardando la preferencia por el órden de la fecha del registro y no pudiendo hacerse este despues de presentadas;

se exigía que la toma de razon fuese cláusula general y precisa en todos los documentos sujetos á ella, y por último se señalaban los derechos que debian llevar los anotadores. Este auto acordado que fué aprobado y circulado por Real cédula de 25 de agosto de 1802 á las provincias ultramarinas, si bien añadiendo que solo se observara en lo que respectivamente les fuera aplicable, es, como se vé, un reflejo de la pragmática de 1768, si bien con las modificaciones que las circunstancias especiales del territorio de la Audiencia de Méjico hacian necesarias.

220. Las Reales cédulas de 9 de agosto de 1778, 16 de abril de 1784 y de 25 de agosto de 1802, pueden ser consideradas como la base del sistema hipotecario de la Isla de Cuba, puesto que en ella fueron aplicadas y se hallan en vigor. Pero sucedió allí lo mismo que en la Metrópoli: se hizo objeto de impuestos la traslacion de la propiedad, la cual está gravada con el tributo de la alcabala y con el medio por ciento establecido por Real resolucion de 29 de julio de 1830, como lo fué por el Real decreto de 31 de diciembre de 1829 en las provincias peninsulares, islas Baleares y Canarias. Las mismas causas han producido en uno y otro país los mismos efectos. Tambien allí se dió un reglamento para la exaccion de este impuesto en 20 de octubre de 1849, y ha habido algunas disposiciones particulares (1) haciendo aclaraciones respecto á los contratos que estaban sujetos al pago del derecho hipotecario, á que allí dan la denominacion de *hipotequilla*.

221. Entre las disposiciones que por no referirse al im-

(1) Tales son el acuerdo de 23 de febrero de 1831 declarando que no se adeudaba el impuesto por los bienes que á causa de no admitir cómoda division se repartian los coherederos entre sí por convenios particulares ó remates para igualar sus cuentas, quedando en alguno de ellos los bienes que se dividian, pues que en este caso no habia traslacion, sino continuacion de dominio: el de 13 de octubre de 1843, que ordena que no se cobre este impuesto en las ventas de fincas urbanas y rústicas, cuyo precio equivalga al capital del censo que reconozcan, ni que se deduzca de los capitales impuestos en los prédios que se enajenen, y el de 6 de diciembre del mismo año de 1843, que al paso que eximió de la alcabala ciertas ventas que el dueño de una cuarta parte de cafetal hizo por importar mayor cantidad el número de esclavos de la finca, declaró que debia exigirse el derecho de hipotecas.

puesto, son principalmente objeto de esta Introduccion, debemos hacer mencion especial de algunas, comprendidas en los autos acordados de la Audiencia de la Habana de 5 de octubre de 1846 y de 22 de febrero de 1849. En el primero de estos, despues de reencargar el cumplimiento de las leyes en materia hipotecaria, y de ordenar que se ajustaran los anotadores para la asignacion de derechos á los aranceles vigentes, se prohibió en lo sucesivo, pero respetándose los derechos creados á la sombra de la antígua práctica, la anotacion de los entredichos precautorios, los de la hipoteca de esclavos á no considerarse como parte de una finca y la de las simples escrituras de traslacion de dominio, circunscribiéndose las oficinas de hipotecas á las obligaciones de esta clase, y demás gravámenes de las fincas. Esto requiere alguna esplicacion. Una práctica abusiva, y hasta opuesta á la letra y espíritu de las leyes habia introducido en las Antillas una interdiccion *ad cautelam*, esto es una prohibicion de enajenar decretada por el juez á peticion interpuesta en cualquier clase de litigio, estando ó no dispuesto á dar fianza y siendo ó no arraigado aquel contra quien se pedia la interdiccion, y muy diferente de los embargos preventivos admitidos por la ley de Enjuiciamiento civil, de los embargos provisionales de la de Enjuiciamiento mercantil, de las hipotecas judiciales antíguas, y de las anotaciones preventivas de la nueva ley de hipotecas. Bastaba que el demandante manifestara ó aparentara temores de fuga, de insolvencia, ó de cualquier otro peligro para que se lanzaran. La Audiencia, prohibiendo la práctica de discernir con mandato de anotacion las interdicciones de bienes, restableció la fuerza de las leyes, dejando espedito dentro de ellas el derecho de las partes. No menos fundada fué la prohibicion relativa á los esclavos porque no tenian consideracion de bienes inmuebles, circunstancia esencial en las cosas para que puedan ser objeto de hipoteca, como lo entendió ya en su plan de aranceles de 1838 la Real Audiencia de Puerto-Príncipe. Mas no fué tan acertado el auto acordado de 1846,

en no hacer estensivo el registro á las escrituras de traslacion de dominio, y en negar á las leyes mismas que regian en la metrópoli la significacion que en ella se les daba, porque sin el registro de la propiedad no pueden estar asegurados los adquirentes de bienes inmuebles. Menos importantes que estas resoluciones fueron las del auto acordado de 22 de febrero de 1849, para aclarar las dudas á que se suponia haber dado lugar el de 1846: en él se ordenó que la toma de razon se hiciera en el oficio en cuyo territorio estuviera sita la finca, y que si las hipotecas de una obligacion estuvieran situadas en pueblos que tuvieran diferentes registros, en cada uno de estos se anotaran las que le correspondiesen; se repitió que solo la propiedad inmueble, y no los esclavos, podian ser objeto de hipoteca y anotacion; se volvia á encargar á los escribanos la obligacion de manifestar en los instrumentos que ante ellos se otorgasen, el territorio ó jurisdiccion en que se hallaran las fincas gravadas, y de hacer espresion sucinta y clara de sus linderos, y por último se adoptaron algunas medidas respecto al modo de llevar los libros, y á las variaciones á que el cambio de division territorial podia dar lugar (1).

222. En la Isla de Puerto-Rico, á la que fueron estensiva la Real órden de 1802 y las que la precedieron en 1778 y 1784, como á las demás provincias ultramarinas, nada adelantó la organizacion del régimen hipotecario, hasta que por un auto acordado de su Audiencia, dado en 16 de enero de 1838, se determinó que se crearan oficios de hipotecas en varios partidos, siendo coadyuvado este propósito por el Gobernador que mandó su establecimiento. A imitacion de la Audiencia pretorial de la Habana, circuló la Real de Puerto-Rico otro auto

(1) Además de estos autos acordados hay una circular del Gobernador, espedida en 23 de diciembre de 1849, en que, de conformidad con el voto consultivo del Real Acuerdo, se adoptan medios fáciles y sencillos, para poner en claro quiénes son los *entredichados*, cuando la identidad de nombres y apellidos dá lugar á confusion. Suprimida la anotacion de los entredichos, solo se refiere el auto al tiempo anterior á la supresion.

acordado en 22 de diciembre de 1854, estableciendo lo mismo que aquella en conformidad con la Real cédula de 1802, y para ejercer la debida vigilancia é inspeccion en los registros, recordó en 3 de agosto de 1857 el deber que tienen los jueces de visitarlos anualmente, dando cuenta á la Audiencia de lo que resultare.

223 «En Filipinas (1) no está organizada esta institucion: »se halla poco mas ó menos como en la época de 1778, en que »se pensó en su planteamiento; se puede decir que todo está »por hacer. La Audiencia Chancillería de Manila, por acordado de 13 de noviembre de 1804, decretó una instruccion comprensiva de 13 artículos para la creacion y régimen de los »oficios de hipotecas: fué tomada en lo sustancial de la Real »cédula de 1802, si bien espresándose ser impracticable el »establecimiento por separado de escribanos anotadores de hipotecas en Filipinas, y declarándose por tales en varios distritos á los jueces con testigos acompañados. En el art. 7.° »se señala el término de seis dias para la toma de razon de la »escritura, si el otorgamiento se hubiese hecho en el pueblo »donde estuviera el oficio, y si en otra parte, los necesarios, »además de los seis dias, á razon de cuatro leguas por dia. En »el art. 13 se asignan los derechos que han de llevar los anotadores, que son en gran parte los fijados por auto acordado »de la Audiencia de Méjico de 18 de julio de 1783. Escusarémos detallar las demás disposiciones; pero no podemos dejar de manifestar—aun cuando cause asombro—que en Filipinas, en esas numerosas islas que encierran una poblacion »de cinco millones de almas, no hay mas que un solo oficio de »hipotecas; el de Manila. Se halla á cargo del escribano mayor secretario del Ayuntamiento, y no se citará testo alguno »oficial que determine cuál sea la demarcacion que compren-

(1) Este número, lo mismo que el 225 y 226 están copiados del importante artículo que sobre la aplicacion de la nueva Ley hipotecaria á las provincias de Ultramar ha publicado nuestra *Revista general de Legislacion y Jurisprudencia*, en la pág. 61 del tomo XIX, y se deben á la pluma del laborioso magistrado que ha sido de Manila, D. José Manuel Aguirre y Miramon.

»de esa oficina única de registro, si bien comunmente se la »considera solo para la provincia de Tondo, hoy de Manila.»

224. Quisiéramos dar aquí una noticia sucinta de la historia de la hipoteca en las repúblicas hispano-americanas en los tiempos posteriores á su emancipacion: no nos es posible hacerlo por completo; el estado desgraciado en que se hallan aquellos Estados; y las pocas relaciones jurídico-literarias que con ellos conservamos, son causa de que al mismo tiempo que en nuestra pátria damos á las instituciones civiles de las demás naciones europeas la importancia que merecen, esté descuidada la progresion del derecho en pueblos que tienen por base de su legislacion las obras inmortales del Rey Sábio y la Recopilacion de las leyes de Indias, y por literatura jurídica nacional la debida á los ilustres jurisconsultos españoles de los tres últimos siglos que enriquecen nuestras bibliotecas. En estas circunstancias solo harémos mencion de las Repúblicas de Méjico, Chile y Venezuela.

225. «En Méjico (1) se hallan los oficios de hipotecas en la »misma situacion y bajo las mismas reglas de la Real cédula »de 1802, salvas muy ligeras modificaciones. Otro tanto pode»mos decir de la república de Chile, donde por decreto »de 12 de julio de 1839 se mandó además la toma de razon en »registro separado, abierto al intento, de todas las providen»cias de los Tribunales ó Juzgados por las cuales se prohiba »suspenda la enajenacion de algunos bienes, estando los ano»tadores de hipotecas obligados á hacerlo así por órden del »Juez, ó á instancia verbal de parte interesada.»

226. «Mas donde la legislacion ha sufrido una reforma »honda, radical, es en la república de Venezuela. Todas las »escribanías y todos los escribanos fueron suprimidos. En su »lugar se crearon oficinas de registro y registradores; *ley de* »*17 de marzo de* 1838. En cada capital de provincia hay »una oficina principal de registro, y en cada canton una ó

(1) Ya hemos dicho antes en la nota de la pág. 150 que tanto este número como el siguiente corresponden á un artículo de D. José Manuel Aguirre y Miramon.

»mas subalternas, dependientes todas de aquella. La oficina »principal está á cargo de un registrador nombrado por el »Gobierno, bastando que tenga la cualidad de venezolano y »mayor de edad, que sea examinado y aprobado por la au»toridad judicial, y que preste fianza: los registradores su»balternos son elegidos por el principal de la provincia, »quien es responsable de sus actos. Estas oficinas tienen por »objeto la custodia de todos los protocolos de los autos con»cluidos y mandados archivar, y de todos los documentos »oficiales que no pertenecen á otros archivos. Para elevar á »escritura pública los contratos, testamentos y cualesquiera »otros actos privados, se estienden ó se leen por los otor»gantes ante el registrador y se firman á su presencia con »asistencia del número de testigos prefijado por las leyes: el »registrador traslada el contenido del papel á su protocolo, »haciendo además en los libros de la oficina las anotaciones »correspondientes y devuelve el papel á los interesados con »espresion de la fecha del registro, del número del protocolo »en que se halla y de los testigos que presenciaron el acto. »Las facultades y obligaciones principales de los registrado»res, son autorizar y registrar todos los actos civiles; dar sin »necesidad de decreto judicial los traslados que se le pidan »por las personas que intervinieron en el registro ó sus legí»timos representantes; legalizar las firmas de cualquiera em»pleado ó funcionario público en union con uno de los jueces »del lugar; asistir á cualquiera hora del día ó de la noche á »presenciar el testamento de un enfermo grave dentro del »pueblo de su residencia; tener abierta la oficina por espa»cio de ocho horas al menos al dia, y permanecer durante »este tiempo en ella. Organizadas así estas oficinas, es claro »que no existen en Venezuela oficios de hipotecas: toda es»critura lleva en sí misma la diligencia de registro.» Limitándonos aquí á dar una ligera noticia de la legislacion de las provincias desprendidas de la Corona de Castilla, no debemos examinar las disposiciones que preceden: bástenos

decir que se refieren solo á un sistema notarial, no á un sistema hipotecario. Por último, el Código civil de Bolivia se separa muy poco del francés en materia de hipotecas.

CAPÍTULO V.

HISTORIA DE LA NUEVA LEY HIPOTECARIA.

SUMARIO.

226. En las Córtes generales y estraordinarias de 1810 prevaleció en España el principio de la Codificacion civil.
227. No se calcularon los obstáculos que debia encontrar.
228. Desde entonces cesó en gran parte la reforma lenta del derecho civil.
229. Objeto que se propusieron las Córtes.
230. No adoptaron los medios eficaces para conseguirlo.
231. El mismo pensamiento de codificacion civil prevaleció en el gobierno absoluto de D. Fernando VII y en las Constituciones de 1812, 1837 y 1845.
232. Influencia de la escuela histórica.
233. Aplazamiento de la presentacion á las Córtes del proyecto de Código civil.
234. La parte del proyecto del Código civil que se referia á hipotecas sufrió la suerte de toda la obra, si bien respecto á ella se oyó al Tribunal Supremo y á las Audiencias.
235. El Gobierno ordenó en 1855 la formacion del proyecto de la ley hipotecaria.
236. Y emitió su opinion sobre el sistema que debia seguirse, que la Comision de Codificacion aceptó.
237. Uniformidad de opiniones respecto á la reforma.
238 y 239. Proyecto de ley solicitando autorizacion para reformar la legislacion hipotecaria presentado á las Córtes en 1857, y los motivos en que se fundó.
240. Su reproduccion y aprobacion en el Congreso de los Diputados en 1858.
341. Presentacion á las Córtes del proyecto de ley hipotecaria.
242. Pide el Gobierno autorizacion para publicar como ley el proyecto.
243. Se concede por las Córtes la autorizacion, y con la sancion de la Corona el proyecto pasa á ser ley del Estado.

226. Pocos meses hacia que se habian reunido las Córtes generales y estraordinarias en la Isla de Leon, y establecido la forma de gobierno representativo en España, cuando en la sesion de 9 de diciembre de 1810, sesion en que se propuso el nombramiento de la Comision que formuló el proyecto de la Constitucion política de la Monarquía, el diputado Espiga hizo la mocion de que se nombraran otras comisio-

nes para reformar las diferentes partes de nuestra legislacion, una de las cuales debia dedicarse esclusivamente á la legislacion civil. Esta propuesta fué aprobada en 5 de febrero del año siguiente. Ya no se trataba de una coleccion mejor ó peor ordenada, como lo habian sido las diferentes compilaciones que se habian hecho en los tiempos posteriores al Rey Sábio: se queria, como dijo entonces la Comision de las Córtes, acomodar á los tiempos modernos las leyes esparcidas en los antíguos cuerpos legales, reducirlas á sus primeros principios, y darles el órden, precision y claridad indispensables para que fijaran de un modo estable y conveniente los derechos de los ciudadanos, las opiniones de los sábios y el juicio de los magistrados: se queria, en una palabra, no compilar, sino codificar.

227. No se calcularon entonces las graves dificultades que habian de oponerse á la unidad civil en todo el territorio de la Monarquía: se creyó sin duda que á pesar de la gran diversidad de las leyes civiles de los antíguos reinos, de las que sin temor de errar puede decirse que no las hay tan divergentes entre las mas opuestas de las otras naciones civilizadas, era fácil traer á todas las provincias á una ley comun, aumentando así los vínculos de cohesion entre los habitantes de la vasta Monarquía: no consideraron los legisladores que en nuestra pátria tenia fuerza, tal vez mayor, que en ningun otro pueblo, la adhesion á las leyes civiles heredadas, y á la jurisprudencia nacida á su sombra. Prevaleció por completo el espíritu filosófico en todo lo que al derecho civil se referia: quedó pospuesto el espíritu histórico, ese mismo espíritu que era invocado por las Córtes generales y estraordinarias en el preámbulo de la ley fundamental del Estado, y que en aquellos dias gloriosos, al par que desgraciados, producia tantos rasgos de noble heroismo, tan altas y sublimes virtudes, y sacrificios tan generosos para lanzar de nuestro suelo al estranjero.

228. Desde entonces no se pensó en ir perfeccionando

lenta y sucesivamente el derecho civil, como se habia hecho en los tiempos posteriores á la reconquista, y esta parte de nuestra legislacion fué la que menos reformas recibió en medio de los graves é importantes cambios que se introducian en la organizacion judicial, en los procedimientos criminales, y sobre todo en la parte comercial y penal, y en la de procedimientos civiles y mercantiles en que las antíguas leyes, los fueros provinciales y locales, las ordenanzas y reglamentos, los usos, las tradiciones y las costumbres cayeron ante el Código de comercio y el penal, y ante las leyes de Enjuiciamiento en los negocios y causas de comercio, y de Enjuiciamiento civil. Las cuestiones que asomaban y los proyectos parciales de reforma se estrellaban contra el argumento de que debia esperarse á la formacion del Código civil: por no crear obstáculos á la obra todo se aplazaba; por apresurar la reforma de todo el derecho civil no se iba perfeccionando y venciendo la poderosa resistencia que naturalmente debia el Código encontrar, ni se preparaba el camino para que fuera deseado y bien recibido en su dia, ni se preveía que la escuela histórica del derecho algun dia tendria en España partidarios que se encargaran de demostrar en el terreno de la ciencia que era un hecho universalmente ya reconocido en la vida práctica, que ninguna clase de leyes presentan mas obstáculos á la reforma que aquellas que penetrando en el hogar doméstico constituyen la familia, establecen su modo de ser, fijan las relaciones de marido y mujer, de padre é hijo, de guardador y de menor, que establecen el órden económico de la sociedad conyugal, las sucesiones, y tantas otras instituciones que incrustradas profundamente en los pueblos, trasmitidas de unas á otras generaciones, son miradas con la veneracion supersticiosa que á veces se tributa á las leyes seculares y á las costumbres que se pierden en la noche de los tiempos.

229. Llenos nuestros legisladores de patriotismo, pero faltos de esperiencia, buscaron lo mejor; con noble emula-

cion quisieron imitar el ejemplo que Francia en un principio, y despues otras muchas naciones les ofrecian; pretendieron aumentar los vínculos de unidad y cohesion entre las diversas provincias de la Monarquía; creyeron que podrian borrar las reminiscencias del diverso orígen de los habitantes de nuestro suelo.

230. Creyeron, sin duda, que estableciendo una misma ley civil por do quiera, que haciendo desaparecer las denominaciones de los antíguos reinos, que sustituyendo á la division territorial histórica otra division en que las provincias se designaran con los nombres de sus capitales, si bien con algunas escepciones, que difundiendo el hermoso idioma castellano, y anulando con él los dialectos se llegaria en breve tiempo á la gran obra de la completa unidad nacional, que ha sido la aspiracion de todos nuestros grandes Reyes, de todos nuestros mas distinguidos repúblicos. Aspiracion noble á que cordialmente nos unimos, pero que debia ser lenta, que necesitaba prepararse y que no podia tener completa ejecucion sino progresivamente, con prudencia y con constancia. Ya lo vemos: los nombres célebres de Castilla, Aragon, Cataluña, Galicia, Asturias, Andalucía y Estremadura, han desaparecido en la nomenclatura oficial hace cerca de treinta años, y sin embargo, como en sus mejores tiempos, aun tienen vida en el uso comun: con ellos se designa la procedencia de los diferentes habitantes de la Península, y esto durará siglos; del mismo modo, aunque gracias principalmente á la grande estension que se ha dado á la instruccion primaria, la magestuosa lengua de Cervantes se difunde con la rapidez posible por todas las provincias en que no era la de sus moradores, á su lado se sostienen aún los dialectos que en el trascurso del tiempo desaparecerán sin duda, pero tardando mucho este dia, porque se complacerán los naturales de esos países, aun cuando llegue á ser por todos conocida la lengua castellana, en hablar el primer idioma que conocieron, aquel con que los acariciaba su madre cuando esta-

ban en la cuna, el de su infancia, el que les servia para las espansiones de la amistad en la edad que mas profundamente se graban todas las impresiones. Así sucede con las leyes civiles: la unidad llegará, antes sin duda que la del idioma, antes que el olvido de las antíguas denominaciones territoriales para la espresion de la vida actual, pero ha debido allanársele el camino, ha debido irse por él desde que se pensó en que un mismo Código civil rigiera en toda la Monarquía. Esto se habria conseguido ya probablemente con el trascurso del tiempo, si se hubiesen dado leyes parciales encaminadas al objeto, ilustrado la opinion pública con trabajos bien entendidos, en que se hallaran discutidas con gravedad y buen sentido las principales cuestiones, demostrándose en cada punto cual de las legislaciones debia en él sobreponerse á las otras, sin pretender llevar á toda la Monarquía, y en todos sus pormenores una sola de las legislaciones que rigen en su vasta estension procediéndose en todo con imparcialidad, con deseo del acierto, y con espíritu de fusion. Pero desgraciadamente no ha sucedido así: son escasas las leyes civiles que se han dado de esta clase, y estas, casi siempre, mas con un fin político ó económico, que para satisfacer una necesidad social, y se ha mirado con descuido esa clase de trabajos que debian disponer los ánimos para recibir con aplauso el nuevo código.

231. El pensamiento de las Córtes generales y estraordinarias de 1810, continuó siendo siempre el de las Córtes españolas. La Constitucion de 1812 en su artículo 258, elevó á ley fundamental, la regla de que *el Código civil y criminal y el de comercio*, fueran *unos mismos para toda la Monarquía*. Mas esplícita, sin embargo, que el acuerdo de las Córtes de 1811, y que las constituciones posteriores, tomando en cuenta las circunstancias que podian aconsejar hacer en determinada porcion del territorio concesiones que en otra se negaran, añadió que la unidad de códigos se entendiera *sin perjuicio de las alteraciones que por circunstancias*

particulares pudieran *hacer las Córtes*. Conviene, para comprender el espíritu que entonces dominaba respecto á esta materia, tener presente lo que en el discurso preliminar decia la Comision que formó el proyecto de Constitucion: «La »igualdad de derechos proclamada en la primera parte de la »Constitucion en favor de todos los naturales originarios de la »Monarquía, la unidad de principios adoptada por V. M. en »toda la estension del vasto sistema que se ha propuesto, exi»gen que el Código universal de leyes positivas sea uno »mismo para toda la Nacion, debiendo entenderse que los »principios generales sobre que han de estar fundadas las le»yes civiles y de comercio, no pueden estorbar ciertas mo»dificaciones que habrán de requerir necesariamente la dife»rencia de tantos climas, como comprende la inmensa esten»sion del imperio español, y la prodigiosa variedad de sus »territorios y producciones. El espíritu de liberalidad, de »beneficencia y de justificacion ha de ser el principio consti»tutivo de las leyes españolas. La diferencia, pues, no po»drá recaer en ningun caso en la parte esencial de la legis»lacion. Y esta máxima tan cierta y tan reconocida, no podrá »menos de asegurar para en adelante la uniformidad del Có »digo universal de las Españas.» De estas palabras se infiere, evidentemente á nuestro juicio, que no era el espíritu histórico el que movió á los legisladores de Cádiz á admitir la escepcion: fueron consideraciones de otro órden mas ó menos importantes, pero que en nuestro dictámen nunca podian ser un obstáculo verdadero para la uniformidad del derecho. Considérese en prueba de ello, que á pesar de ser tan diferentes en clima, en territorio y en producciones las dos Castillas de las provincias de Alava y de Guipúzcoa, Andalucía de Galicia, y sobre todo las vastas provincias que tenia entonces España en Africa, en América y en Asia de las peninsulares, todas estaban regidas por el derecho civil de Castilla, como lo están actualmente las que aun conservamos, en la parte principal en que la codificacion civil encuentra

obstáculos, que es lo que á la constitucion de la familia y al órden de sucesiones se refiere. La Constitucion de 1837 fué mas absoluta: en su artículo 4.° estableció, que unos mismos códigos rigieran en toda la Monarquía, derogando así implícitamente la latitud que estableció la de 1812: la Constitucion de 1845 copió en este punto literalmente la de 1837. El mismo principio habia sido adoptado antes por el señor don Fernando VII al nombrar en 9 de mayo de 1825 á don Manuel Maria Cambronero que tan buen nombre habia conseguido en el foro para que redactara el proyecto de código civil.

232. Hacia poco que se habia publicado la Constitucion de 1845, cuando el espíritu tradicional é histórico, en lo que al derecho civil hace referencia, se despertó entre nosotros: rápidamente se estendió el número de sus partidarios: encontró eco su escuela en nuestras Universidades y establecimientos científicos, y no tardó en tener su representacion en el Parlamento: ya desde entonces no fué tan unánime la opinion acerca de la necesidad de la inmediata codificacion civil inflexible y sin escepciones: la escuela histórica disputó á la filosófica sus conquistas, y muy luego contó con un triunfo, tanto mas importante, cuanto que era una manifestacion oficial que partia del Gobierno, siendo Presidente del Consejo de Ministros el ilustre jurisconsulto que por espacio de muchos años lo habia sido de la Comision de Códigos, tomando una parte muy principal en sus deliberaciones.

233. Esta manifestacion oficial tuvo lugar, con motivo de haber presentado la Comision de Códigos el proyecto del civil. Conociendo entonces el Gobierno toda la gravedad é importancia de la obra, ya por lo que afectaba al órden social y al de la familia, ya por la derogacion de fueros especiales, usos y costumbres varias no bien estudiadas, declaró sus temores de que ofreciera graves obstáculos para su aplicacion general, y quiso abrir un ancho campo á la discusion, para que, ilustrándose suficientemente la opinion pública, pu-

dieran calcularse y prevenirse las dificultades en su aplicacion, saliendo por consecuencia de esto una ley aceptable para todos. Mas al mismo tiempo no queria que quedara paralizada la reforma del derecho civil: deseaba ir á la unidad, pero lentamente: aplazaba la presentacion del Código á las Córtes por un tiempo ilimitado, pero sin renunciar por ello á llevar proyectos oportunos sobre determinadas materias de notoria conveniencia, y que no ofrecieran grandes tropiezos en la práctica; queria, en una palabra, preparar con leyes parciales la unidad, pero sin violencia, sin precipitacion, sin perturbar derechos, sin alarmar esperanzas legítimas, y sin ponerse frente á frente de legislaciones que tenian una larga historia, á que se tributaba respeto tradicional en diferentes provincias. Esto lo hizo el Gobierno en 12 de junio de 1851.

234. La parte del proyecto del Código civil que se referia á las hipotecas, sufrió, pues, la suerte general de la obra á que pertenecia, si bien, respecto á ella, habia mediado la circunstancia especial de haberse pedido dictámen al Tribunal Supremo de Justicia y á las Audiencias, á propuesta de la Comision de Códigos, cuyas observaciones tomó esta en cuenta antes de dar por terminados sus trabajos. Dos títulos, el XIX y el XX del libro III, compuesto el primero, en que se trata de la hipoteca, de cuatro capítulos, y de nueve el segundo que comprende todo lo relativo al registro público, despues de establecer como principios cardinales del sistema hipotecario los principios de publicidad y especialidad, que son la base de la ley, los desenvuelven lógicamente en todas sus necesarias consecuencias. «Las principales disposiciones,» segun dijo oportunamente entonces el respetable magistrado que mas trabajó en estos títulos (1); «convienen con las de »Baviera, Prusia, Ginebra y Wurtemberg, las cuales son la »espresion mas fiel del sistema germánico, admitido en otros »diez y siete Estados, y que sucesivamente vá estendiéndose »tambien á la Italia, y que amenaza asimilarse á la legislacion

(1) El Sr. D. Cláudio Anton Luzuriaga.

»francesa con la de otros Estados que siguen hasta ahora el »sistema misto de Francia.» No era vana esta conjetura: en el mismo año en que la Comision presentó el Proyecto, ya en Bélgica se hicieron importantísimas reformas en el sentido aleman, que estuvo á punto de prevalecer durante la República en Francia, donde se modificó en algunos puntos el Código civil por la ley de 22 de enero de 1855 sobre la trascripcion.

235. No han sido, sin embargo, inútiles en esta parte los trabajos del proyecto de la Comision. La necesidad de reformar nuestro sistema hipotecario era apremiante y universalmente reconocida; era una verdadera exigencia de la opinion pública. Así lo reconoció el Gobierno al prevenir por Real decreto de 8 de agosto de 1855 á la Comision nombrada para formar el proyecto de ley orgánica de Tribunales y del Código de procedimientos, y para la revision del proyecto del Código civil; Comision que habia reemplazado á la de Códigos, que se dedicara con preferencia y brevedad á formular un proyecto de ley de hipotecas, ó de aseguracion de la propiedad territorial, para presentarlo á las Córtes Constituyentes. Este Real decreto es el inmediato orígen de la ley hipotecaria. Merece, por lo tanto, que trascribamos las razones en que apoyaba el Ministro la reforma al aconsejar á S. M. la adopcion de lo que proponia. Decia así: «Pocas reformas en el órden civil y económico son de mas interés y urgencia que la de las leyes hipotecarias. Las actuales se hallan »condenadas por la ciencia y por la opinion, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan en sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad á la circulacion de »la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisicion á los dueños de la propiedad inmueble, ni dan la »debida seguridad á los que sobre aquella garantía prestan »sus capitales. Hubieran sin duda estas consideraciones provocado hace ya tiempo la reforma, á no haberse creido que

»el Código civil era el lugar mas oportuno para verificarla, »y nada habria que oponer á este aserto, si la complicacion »inevitable de la obra, y las dificilísimas cuestiones que tiene »que resolver en la diversidad de leyes civiles de los antíguos »Estados que han venido á formar la Monarquía, permitieran »llevar en breve término á las Córtes el proyecto de Código ci»vil. Pero en la imposibilidad de hacerlo, no debe dilatarse »lo que requiere tan urgente remedio, y que es tan indispen»sable para la creacion de bancos de crédito territorial, para »dar certidumbre al dominio y á los demás derechos en la »cosa, para poner límites á la mala fé, y para libertar al pro»pietario del yugo de usureros despiadados. Una ley especial »á cuyo proyecto se dedique con preferencia la Comision que »V. M. tiene nombrada para formular el Código civil, satis»fará necesidad tan apremiante, sin que este pensamiento al»tere de modo alguno el de la formacion de los Códigos; no »haciendo mas que anteponer por especiales y poderosos mo»tivos lo que por de mas urgencia no puede dilatarse sin in»convenientes gravísimos. La comision, ilustrada y celosa, es»tudiará los trabajos anteriores, los comparará con las leyes »de las demás naciones y preparará, sin duda, un proyecto »digno de ser llevado á las Córtes, apenas hayan reanudado »sus importantes tareas, y de recibir la sancion de V. M.; »sirviendo este trabajo de base y punto de partida para »plantear reformas vivamente ansiadas por el país, algunas »iniciadas ó reclamadas enérgicamente por sus representan»tes.» La Comision de Codificacion en la Esposicion de Motivos con que acompañó al Gobierno el proyecto de ley hipotecaria, despues de aceptar todo lo que del antíguo sistema de hipotecas habia dicho el Gobierno en 1855, agregaba: «Nada »añade la Comision por su parte, bástale decir, que en sentir »del Gobierno está definitivamente juzgada nuestra actual »legislacion hipotecaria, y que exige reformas radicales para »que pueda satisfacer las condiciones que echa de menos en »ella la sociedad activa de nuestros dias.»

236. No se contentó el Ministro á quien se debe la iniciativa en la reforma del sistema hipotecario con encargar este trabajo á la Comision: creyó que era deber del Gobierno manifestar su opinion sobre el sistema que debia seguirse: son dignos de atencion los términos en que lo hizo una Real órden dada dos dias despues del Real decreto de que acabamos de tratar (1). «S. M. desea», son sus palabras, «que la nueva ley parta del principio de la publicidad de las hipotecas, publicidad »pedida por las Córtes de Toledo de 1539 y por las de Valladolid de 1555 y elevada á ley del reino; que como incompatibles con aquella condicion no se reconozcan para lo sucesivo »hipotecas generales; que se establezcan formalidades esteriores para la traslacion de la propiedad y de los demás derechos en la cosa, y que se medite con detencion sobre la »conveniencia ó inconveniencia de suprimir las hipotecas legales; y en el primer caso que se escogiten los medios »de conciliar la supresion con los intereses que antes protegia el privilegio, y especialmente con los de las mujeres »casadas, los menores y los incapacitados. De la ilustracion »y celo que tiene acreditados esa Comision, espera confiadamente S. M. que dará cima con perfeccion y prontitud á tan »importante trabajo.» A estas palabras del Gobierno correspondió la Comision de Codificacion, sucesora de aquella á que se habia en un principio confiado el trabajo, aceptando en el proyecto el doble carácter de publicidad y especialidad como lo manifiesta en la Esposicion de Motivos. «La plena confianza que el Gobierno ha depositado en la »Comision, y la libertad en que la dejó para seguir sus propias inspiraciones, la han comprometido mas y mas á procurar el acierto: estudios concienzudos y detenidos, discusiones »frecuentes y prolongadas, y multiplicadas revisiones han »sido por mucho tiempo la tarea contínua de la Comision, que »si no ha llegado á llenar su encargo tan cumplidamente como »deseara, puede asegurar al menos que ha puesto en contribu-

(1) De 10 de agosto de 1855.

»cion cuanto alcanzaba para conseguirlo. Pero á pesar de ha»ber encontrado, no solo aceptables, sino preferibles los prin»cipios indicados por el Gobierno, no por eso tiene la presun»cion de haber acertado.»

237. Felizmente la reforma de la ley hipotecaria no ha sido entre nosotros una cuestion política: los que formaron el proyecto de Código civil no pertenecian todos á uno de los partidos que en el Parlamento, y en la prensa sostienen principios encontrados; en la Comision de Codificacion se hallaban tambien mezcladas y unidas en un mismo pensamiento personas que fuera de aquel lugar militan en filas diferentes, y la Administracion de octubre de 1856 aceptó el principio de publicidad que era el pensamiento de la de 1855, á pesar de la diversa política que los Ministerios de uno y otro tiempo representaron en el Gobierno.

238. En su deseo de que llegara pronto á ser ley la ansiada reforma, presentó el Gobierno á las Córtes en 3 de junio de 1857 un proyecto de autorizacion bajo las mismas bases que son el fundamento de la nueva ley hipotecaria (1). Y esto no es de estrañar si se considera que la misma Comision de Codificacion habia redactado el proyecto en que la autorizacion se solicitaba.

(1) El proyecto de ley estaba concebido en los términos siguientes:
Art. 1.° Se autoriza al Gobierno para publicar una ley reformando la legislacion hipotecaria vigente con sujecion á las siguientes bases:
Primera. La inscripcion en los registros públicos de todos los derechos de cualquiera especie que se adquieran, se trasmitan, modifiquen ó estingan sobre bienes inmuebles ó derechos reales, será obligatoria.
Segunda. Toda hipoteca será necesariamente especial.
Tercera. Se adoptarán las disposiciones convenientes para preservar en lo sucesivo los derechos protegidos en la actualidad por las hipotecas legales.
Cuarta. Se prescribirá un procedimiento para la liberacion ó espresa constitucion de las hipotecas tácitas y de las responsabilidades ocultas á que puedan estar afectos los bienes inmuebles, en el que se consulten convenientemente los derechos adquiridos con arreglo á las leyes.
Quinta. La dependencia de los registros públicos será esclusiva del Ministerio de Gracia y Justicia, adoptándose al mismo tiempo las precauciones oportunas para asegurar la exaccion de cualesquiera impuestos establecidos ó que se establecieren sobre los actos sujetos á inscripcion.
Sesta. La nueva ley contendrá todas las disposiciones necesarias para asegurar el principio de la publicidad de los registros, su exactitud y custodia, y las responsabilidades de los funcionarios que en ellos intervengan.

239. Los motivos que el Ministro alegaba para solicitar la autorizacion, son los que ya habian indicado sus antecesores, la insuficiencia de las leyes precedentes para satisfacer las necesidades actuales de la propiedad, de la agricultura y del crédito, su heterogeneidad por derivarse unas del derecho romano, otras del foral, otras del feudal estranjero, la contradiccion que habia en su espíritu y en su tendencia, la inconveniencia del sistema misto de publicidad y de secreto que era el que regia, la poca confianza que inspiraban á los prestamistas, y la propension de estos á aumentar el interés de los préstamos, para ocurrir á los peligos que la falta de publicidad les ocasionaba.

240. No pudo examinarse el proyecto de autorizacion en aquella legislatura, pero reproducido en la siguiente por otro Ministerio que de nuevo la suscitó en 14 de enero de 1858, fundándose en los mismos motivos, é introduciendo un ligero cambio en la redaccion de una de sus bases (1), fué discutido y aprobado en el Congreso de los Diputados. No llegó en el Senado á dar dictámen la Comision nombrada: tal vez no pareceria conveniente otorgar al Gobierno una autorizacion, aunque limitada con las bases, en una materia que tan profundamente encarna en el derecho civil, y que no podia menos de llevar consigo grandes cambios en la legislacion antígua de Castilla y en las forales; tal vez se creeria que asunto tan delicado exigia mas tiempo para su exámen que el corto espacio que permitió la legislatura cerrada dos meses despues de que este Cuerpo colegislador habia recibido el proyecto. Mas sea de esto lo que quiera, el Ministerio que en junio del mismo año entró á dirigir los negocios públicos no creyó conveniente seguir el camino que sus antecesores le trazaron.

241. Entretanto la Comision de Codificacion con asiduidad

(1) La base 6.ª se redactó en los términos siguientes: «La nueva ley contendrá todas las disposiciones necesarias para facilitar á los poseedores de derechos no registrados hasta el dia la inscripcion de los mismos, así como para asegurar la publicidad, exactitud y custodia de los registros y la responsabilidad de los funcionarios encargados de ella.

adelantaba sus trabajos, de modo que el Gobierno pudo presentar á las Córtes el proyecto de ley hipotecaria. Creyendo, como dijo en la esposicion á las Córtes, preferible al sistema de bases seguido hasta entonces, presentar la ley íntegra á la deliberacion de los Cuerpos colegisladores, para que examinando el conjunto de sus disposiciones, y conociendo mejor sus tendencias, pudieran con tranquilo ánimo prestarle su voto. En este mismo documento añadia el Gobierno: «La Comision de Códigos respondiendo con laudable celo á los deseos del Gobierno, presentó acabada su obra, acompañándola de una esposicion de motivos que le sirven de fundamento y que á la vez esplica la estension, espíritu y enlace de sus disposiciones.» y mas adelante concluía con estas palabras: «Como dato importante para ilustrar la discusion, acompaña la citada esposicion de motivos como *el mejor preámbulo y mas autorizado comentario de la ley* (2). Estas últimas palabras dieron al preámbulo escrito por la Comision cierta autoridad oficial para fijar el sentido de la ley, además de la que naturalmente tenia por el hecho de ser la espresion de las ideas que dominaron en la redaccion, autoridad que creció en vista de la importancia que á este trabajo se atribuyó en la discusion de los Cuerpos colegisladores. Del valor legal de esta esposicion, hablarémos en otro lugar; aquí solo debemos dejar el hecho consignado.

242. Nombrada ya por el Senado la Comision que debia emitir el dictámen sobre el proyecto de ley, creyó mas conveniente el Gobierno solicitar una autorizacion. Esto lo hizo en 25 de octubre de 1860. Para fundar este cambio decia: «Presentado á las Córtes el proyecto de ley hipotecaria antes de la suspension de las sesiones legislativas, impreso y repartido á los Cuerpos colegisladores, ilustrada ya su conciencia con el estudio y conocimiento que de sus disposicio-

(1) Componian entonces la Comision de Codificacion y suscribieron la Esposicion de Motivos y el Proyecto de ley, los señores D. Manuel Cortina, D. Pedro Gomez de la Serna, D. Manuel García Gallardo D. Francisco de Cárdenas, D. Pascual Bayarri, D. José Ibarra y D. Juan Manuel Gonzalez Acevedo.

»nes han podido formar, cree el Gobierno conveniente pe-»dir la autorizacion para publicarlo como ley y para plantear-»lo desde luego. La naturaleza de la materia sobre que ver-»sa, que es de las mas áridas y difíciles de todo el Código »civil, los numerosos artículos de la ley, y la dependencia »que guardan entre sí y con las demás partes del derecho, »harian muy larga y embarazosa una discusion detallada, y el »resultado probable seria que, á pesar de los buenos deseos »y del mas decidido empeño de cuantos en ella tomasen par-»te, quedaria privado el país por falta de tiempo de los be-»neficios que ha de proporcionarle el planteamiento de la re-»forma hipotecaria, con tan vivo afan solicitada. Varios »son los ejemplos que el Ministro pudiera alegar en su apo-»yo, de autorizaciones reclamadas y obtenidas con igual ob-»jeto. El Código penal y la ley de Enjuiciamiento civil (1), »por no citar otros proyectos de menor importancia, se han »publicado del mismo modo y rigen hoy con gran provecho »de la administracion de justicia. Ni tampoco á la autorizacion »que ahora se pide puede en rigor llamarse un voto de con-»fianza, ni se funda como otras en bases que, por estensas y »precisas que sean, siempre dejan espacio y lugar para seguir »diversos caminos en su aplicacion; sino que el Gobierno pre-»senta la ley íntegra y tal como ha sido redactada por la Co-»mision de Códigos, lo cual constituye una prenda de acierto, »á la par que permite conocer toda la importancia y estension »del voto que se dá.»

343. Este proyecto de autorizacion fué modificado por la Comision del Senado que acorde con el pensamiento del Gobierno fijó el tiempo en que debia publicarse y empezar á regir la ley, dictámen que obtuvo la aprobacion de ambos Cuerpos colegisladores, y despues por la sancion de la corona es ley del Estado. Animada fué en las Córtes la discusion,

(1) Esta es una equivocacion: la ley de Enjuiciamiento civil no fué presentada de este modo: el Gobierno propuso solamente las bases que, aprobadas por las Córtes Constituyentes y sancionadas por la Corona, fueron desenvueltas despues por la Comision á quien se confió la redaccion del proyecto.

que dió por resultado en el Senado la admision de la ley por una mayoria de 104 bolas blancas contra 11 negras, y en el Congreso de los Diputados la unanimidad, viniendo á votar la ley los mismos que con mayor ardor la habian impugnado. Ante el interés general, ante la necesidad apremiante de la reforma de la legislacion hipotecaria callaron todos los partidos que en el palenque de la política discuten sus respectivas doctrinas: la voz del patriotismo ahogó todas las pasiones: no estarian todos de acuerdo sin duda respecto á algunos pormenores de la ley, pero la aprobaban en su conjunto y la reputaban como un gran progreso en el camino de las reformas. Castellanos y vizcainos, aragoneses y valencianos, catalanes, baleares y navarros, todos los representantes del país sin distincion, así los del territorio regido en todo por la ley general de Castilla como los que pertenecen á provincias ó pueblos en que existen fueros provinciales ó municipales, al dar su asentimiento á una ley que tantas y tan grandes alteraciones introducia en todas las legislaciones civiles que se reparten la dominacion en la Península, pusieron muy de realce que si bien es cierto que la unidad del derecho civil en toda su estension presenta muchos obstáculos, no son estos invencibles, si con voluntad firme, con perseverancia, con templanza y con imparcialidad se quiere ir al término apetecido. Ilústrese con trabajos concienzudos la opinion pública respecto de los puntos en que la reforma puede presentar mayores dificultades por ser mayor la discrepancia de las leyes, mejórese desde luego todo lo que sea fácil mejorar, pésense en el terreno científico y en el de la práctica las ventajas respectivas de los diferentes sistemas que arreglan la organizacion de la familia y las sucesiones en nuestras provincias, déjese á un lado la predileccion que cada uno tiene por las instituciones que le han trasmitido sus antecesores, examínense todas sin prevencion, procúrense buscar términos conciliatorios y prudentes, evítese el peligro de que el provincialismo se resienta creyendo que se trata, no de fundir la legisla-

cion de todas las provincias, sino de someterlas á la legislacion de una sola parte del territorio, procédase en todo con espíritu filosófico, sí, pero al mismo tiempo con el deseo de hermanar en cuanto sea posible las distintas leyes y tradiciones, conciliándolas, armonizándolas y trayéndolas á la unidad nacional, la obra ejecutada de esta manera no será esclusiva; ninguna parte del territorio se sobrepondrá á las otras: todas tendrán en la legislacion la participacion debida y al hacer el sacrificio de algunas de sus instituciones seculares tendrán la conviccion de que la reforma es conveniente no solo en el órden político, sino tambien en el social. Por haberse hecho esto en la ley hipotecaria, ha sido tan bien recibida: un distinguido orador cuyas opiniones en materias políticas distan mucho de las del Gobierno que presentó el proyecto (1), decia á este propósito. «Debemos admirar con qué prudencia, con »qué profundo conocimiento de nuestro derecho, se han pro»curado los medios de efectuar la transicion, siempre difícil, »del antíguo al nuevo sistema, en que se rozan objetos tan sa»grados para la humanidad, y cómo adaptándose á las exigen»cias de la crítica moderna, se ha apelado á los términos me»dios, á los que en otros países han adoptado sábios legislado»res, que han venido á adoptar un pensamiento filosófico que «podrá contribuir á evitar las consecuencias que pudieran se»guirse en la improvisacion de un sistema nuevo. Basta esta »ligérisima indicacion para demostrar cuál es el espíritu de »nuestra aprobacion á esta gran reforma.» La precipitacion, el esclusivismo pueden dilatar por mucho tiempo la obra que todos los que sinceramente respetan la ley fundamental del Estado, deben apresurar, para que, como dice la Comision de Codificacion al finalizar la esposicion de motivos, sea una verdad de hecho el artículo constitucional que establece que un mismo Código civil rija en toda la Monarquía.

(1) El Sr. Olózaga en el Congreso de Diputados y sesion del 11 de enero de 1861.

DEL

VALOR QUE DEBE DARSE

Á LA

ESPOSICION DE MOTIVOS

DE LA LEY HIPOTECARIA (1).

Sumario.

1. La Comision de Codificacion se separó de los precedentes modernos al acompañar al proyecto de la ley hipotecaria la Esposicion de sus motivos.

2. En la legislacion antígua habia precedentes encontrados respecto á motivar las leyes.

3. En nuestra época no basta legislar, es menester que se conozca el fundamento de la ley.

4. El conocimiento de los motivos de la ley es conveniente para su inteligencia.

5. y 6.° Y para su estudio.

7. Y para su buena interpretacion.

8. No deben estar ni en el preámbulo de la ley, ni mezclados con sus disposiciones los fundamentos en que descansa.

9. Tampoco son aceptables los comentarios legales ó racionales del legislador.

10, 11 y 12. Es preferible la publicacion de esposiciones de motivos separada de la ley, y la de las discusiones de los cuerpos científicos que la forman y de los cuerpos legislativos que la aprueban.

13. Plantéase la cuestion de si la Esposicion de motivos debe ser considerada como un comentario auténtico.

14. Jurisconsultos auténticos en Roma.

15. Jurisconsultos auténticos en España.

16. Desde las leyes de Toro no hay jurisconsultos auténticos.

17. Cómo debe entenderse la declaracion del Gobierno de que la Esposicion de motivos de la ley hipotecaria es su comentario mas autorizado.

1. La Comision de Codificacion al presentar al Gobierno el proyecto de ley hipotecaria creyó que estaba en el caso de manifestar los fundamentos cardinales de su trabajo y de las disposiciones mas importantes que contenia. Separóse en es-

(1) Los dos primeros números de este capítulo están estractados de un artículo que hemos publicado en el tomo XVII de la Revista general de Legislacion y Jurisprudencia, págs. 93 á la 101, del que están copiados los demás números.

to de lo que se habia hecho en este reinado, al presentarse los proyectos del Código penal y de la ley de Enjuiciamiento civil, y en el anterior con el Código de Comercio y con la ley de Enjuiciamiento en los negocios y causas mercantiles.

2. Precedentes habia en nuestro antíguo derecho para hacer una ú otra cosa. El Fuero Juzgo siguiendo el consejo de Séneca, queria que la brevedad de la ley cerrara la puerta á la discusion: nuestro gran legislador del siglo XIII, dominado de bien diferente espíritu, especialmente en su gran obra de las Partidas, propendia á razonarlo todo y á que al lado del precepto del legislador aparecieran los pensamientos del filósofo, las investigaciones del historiador y las vigilias del erudito. Todos los demás códigos y todas las demás compilaciones de leyes que entre nosotros se han publicado, demuestran que ya se seguia uno, ya otro sistema segun las inclinaciones particulares de los que dirigian el Estado. Entre los escritores tambien está dividida la opinion: al paso que no queria el Canciller Bacon leyes que discutiesen, sino leyes que preceptuasen, d'Aguesseau no rechazaba la espresion de los motivos de las leyes y Jeremías Bentham abogaba por ella.

3. La sociedad en nuestros dias, mas exigente que en los tiempos que pasaron, no se contenta con ser gobernada, sino que quiere ser bien gobernada; no basta darle leyes, es menester que estas sean las mejores posibles, atendida la época y las circunstancias: no obedece en silencio, entra por el contrario en investigaciones sobre la justicia, la utilidad y la conveniencia de los preceptos legislativos; eminentemente discutidora lleva el exámen y la polémica á todas las cuestiones sociales, políticas y civiles. La ley no hiere ahora de improviso como un rayo á los que han de obedecerla: suelen prepararle el camino trabajos científicos y razonados que, ilustrando la opinion pública, allanan el paso al legislador y hacen que su obra sea esperada y hasta deseada. En las asambleas deliberantes de los pueblos regidos consti-

cionalmente, como el nuestro, encuentran eco los sistemas diferentes que dividen á los hombres de la ciencia, se ponen unos en frente de otros, y de la lucha salen vencedores los que por acomodarse mas á las necesidades y condiciones de la sociedad actual, consultan mejor á la conveniencia pública y ofrecen ventajas mas prácticas en su realizacion. Querer que el principio de autoridad sola y esclusivamente domine al mundo, es hoy un imposible. Bajo este punto de vista no cabe sostener ahora lo que en otros tiempos hubiera presentado menos dificultades.

4. Pero prescindiendo de las consideraciones especiales de la época que alcanzamos, creemos que es conveniente que aparezcan los motivos que tiene el legislador, principalmente cuando se trata de hacer reformas radicales. La ciencia del derecho no consiste en tener el conocimiento de la letra de las leyes; el hombre dotado de una memoria felicísima, podria entonces á poca costa aparecer como un gran jurisconsulto, aunque no comprendiera su filosofía, á pesar de que nuestros padres le llamaban por desprecio *leguleyo*. El verdadero conocimiento de las leyes está en su espíritu, no en las palabras de que el legislador se vale para espresar su voluntad soberana: *el saber de las leyes*, dice el Rey Sábio, *non es tan solamente en aprender é decorar las letras dellas, mas el verdadero entendimiento dellas*, y antes habia escrito: *entenderse deben las leyes bien é derechamente, tomando siempre verdadero entendimiento dellas á la mas sana parte é mas provechosa, segun las palabras que y fueren puestas*. La ley se quebranta, aun cuando se dé culto aparente á sus palabras, si se desatiende la intencion del legislador: por esto cuando su letra y su espíritu aparecen en contradiccion, debe estarse al espíritu que es el pensamiento legislativo. *Saber las leyes*, decia el jurisconsulto Celso, *no es retener en la memoria sus palabras, sino conocer su fuerza y su valor*. Para ello necesario es penetrar en la voluntad misma del legislador, investi-

gar el objeto que se propone, estudiar los principios en que se funda y examinar con cuidadoso afan el modo de desenvolverlos. Para facilitar esto, ya se ha acudido á los preámbulos de las leyes, como vemos con frecuencia en las recopiladas, ya á los razonamientos mezclados con el precepto legislativo como en las Partidas, ya á las esposiciones de motivos de las Comisiones encargadas de la preparacion de la ley ó en las que el Gobierno hace aconsejando su adopcion, como sucede en la actualidad frecuentemente entre nosotros. Con el mismo objeto hemos visto tambien publicarse las discusiones de que ha nacido la ley, en las que se ven la formacion del pensamiento del legislador, su sucesivo desarrollo, las dificultades con que ha tenido que luchar, su predileccion á las veces por teorías que se ha visto en el caso de desechar al tratar de ensayarlas en la vida civil, las causas que le han movido á conservar lo antíguo, á reformarlo, ó á proscribirlo por completo, la verdadera significacion que quiere dar á las palabras que emplea, la estension y límites del precepto, en fin, todas las laboriosas tareas en que se ha empeñado hasta llevar á término su obra. En manos de todos están los motivos y discusiones del Código civil francés, los notabilísimos discursos y discusiones en el Consejo de Estado, en el Tribunado, y en el Cuerpo legislativo á que tantas veces se acude en el vecino imperio para fijar el sentido de una ley dudosa, y es aquí muy conocida tambien la publicacion que de los demás trabajos de la Codificacion francesa en el primer imperio hizo el baron de Locré, publicacion de un gran valor para las naciones regidas por los códigos franceses, para las que con pocas variantes los han adoptado, y aun para las que no han seguido el ejemplo de la Francia. Bentham quiere que al lado de la ley haya un comentario razonado, y el reino de Baviera ha dado el ejemplo de poner un comentario oficial, cosa semejante á lo que se hizo en tiempo de Alarico con el Breviario de Aniano. Se vé, pues, cuan general es la opinion de que el precepto del legislador debe ir

acompañado de documentos, trabajos y consideraciones que descubriendo bien su espíritu faciliten su inteligencia y preparen su aplicacion.

5. ¿Y serán solo estas las ventajas que resulten del conocimiento del espíritu de las leyes? ¿Cuál es la causa principal de que sea reputado el estudio del derecho como tan árido y aun de que algunos crean que requiere mas memoria que talento? Es principalmente por el dogmatismo severo tan comun en los libros de jurisprudencia, que mas ocupados en la letra del precepto legislativo que en su espíritu, miran, sino con desprecio, con indiferencia al menos, la historia de las leyes, su filosofía, las ideas de la época en que se dictaron, los errores y las preocupaciones del legislador, la conveniencia de su continuacion ó la necesidad de reformarlas. Es cierto que no debe pretenderse dar razon de todo lo que el legislador escribe: lo que lleva en sí el asentimiento universal, está justificado y no necesita esplicarse; el legislador no lo crea, lo respeta, lo supone y aun á las veces le dá una nueva sancion espresa. Dice d'Aguesseau á este propósito, que no debe pedirse cuenta de las creencias de nuestros antepasados ni ponerse en cuestion lo que está reconocido por el consentimiento unánime de la humanidad: pero no por huir de ese estremo ha de evitarse investigar el principio racional de las instituciones y de las leyes por que se rigen los Estados.

6. Cuando el estudio de las leyes se hace de esta manera, desaparece la aridez que fatiga á los que lo cultivan; la participacion que se tiene en los secretos del legislador, alienta para seguirlo hasta las últimas consecuencias que emanan de los principios fundamentales de su obra, la imaginacion se pone en actividad, el talento se ejercita, y la memoria no necesita hacer tantos esfuerzos, porque la filosofía de la ley, mas fácil de retener que su testo, impide que este se olvide por completo. Bien entendido el estudio de las leyes de un país encierra en sí el conocimiento de su historia social, política y civil y los principios universales de la moral y del dere-

cho: es un estudio profundamente filosófico. Bentham ha dicho á este propósito: «la esposicion de las razones de las leyes »facilita su inteligencia: una disposicion cuya causa se ignora no se arraiga tan profundamente en la inteligencia: no se »comprenden bien las cosas cuando se ignoran sus causas: los »términos de la ley pueden ser claros y hasta familiares, pero la luz se aumenta cuando al lado del precepto legislativo está la razon de la ley, porque entonces ya no puede »haber duda sobre la verdadera intencion del legislador: la »inteligencia de los que lo leen se pone en comunicacion in»mediata con aquellos que lo formaron. Cuanto mas fácilmen»te se entienden las leyes, mas posible es retenerlas en la me»moria: las razones son una especie de memoria técnica que »sirven de lazo y de cimiento á todas sus disposiciones, que »sin ellas no serian mas que fragmentos y ruinas dispersas: »las leyes por sí solas pueden compararse á un diccionario de »palabras; las leyes acompañadas de las razones en que se »fundan, son una especie de lengua cuyos principios y ana»logía se conocen.»

7. Revelar el espíritu de las leyes, cuando esta revelacion procede del que las forma, evita además interpretaciones arbitrarias é inmotivadas, cierra la puerta á abusos que de otro modo van prevaleciendo en la práctica á la sombra de la letra de las leyes, dá un criterio seguro á los que han de aplicarlas para suplir su insuficiencia en los casos que no están comprendidos en sus palabras, hace respetable la autoridad de las que son buenas, y les presta desde su orígen un prestigio y una fuerza semejante á la de las instituciones antíguas que están incrustadas en la vida del pueblo á que se dieron, y es un aviso contínuo, eficaz y perpétuo que escita la reforma de las malas.

8. Partiendo, pues, de la conveniencia de que aparezca el espíritu del legislador, ¿cuál es el medio mas ventajoso para conseguirlo? Desechamos desde luego toda espresion de motivos y doctrinas que estén dentro de la misma ley, bien sea en

su preámbulo, bien mezclada con las reglas que establece. El precepto del legislador debe estar redactado con cuanta concision sea compatible con la claridad; toda palabra que no es absolutamente indispensable en el testo de la ley, sobre rebajar su magestad, daña á su inteligencia: no debe formar un solo cuerpo lo que se ordena, que es propiamente la ley, con la esposicion de las razones que ha habido para ordenarlo, que son los motivos de la ley. Esta mezcla produce la confusion, y hace que lo que es la causa de las leyes se tome frecuentemente como ley. Ejemplos presentan de esto algunas leyes nuestras, á que, contra la voluntad del legislador, pero siguiendo sus razonamientos, se les ha dado una estension que no se les habia querido otorgar. La ley solo, pues, debe comprender el precepto, bien sea imperativo, bien prohibitivo.

9. Tampoco somos partidarios de los comentarios legales, ó de los racionales, como quiere Bentham, escritos por el legislador. A las razones que dejamos indicadas al hablar de los motivos espuestos dentro de la ley misma se agrega que este sistema haria demasiado voluminoso el cuerpo de las leyes de cualquier país y que dañaría á la claridad de su conjunto.

10. Parécenos preferible á todos el sistema de publicar las esposiciones de los motivos que han tenido en cuenta los encargados de preparar las leyes, y de las discusiones de los cuerpos en que se han debatido. Estos cuerpos pueden ser de dos clases: científicos unos, en que por su índole sobresale el carácter técnico y que son llamados á preparar lo que los cuerpos políticos que son parte del poder legislativo, examinan despues, y adoptan, si lo creen conveniente al país para que legislan. Estos debates de los cuerpos científicos nunca han visto en España la luz pública: discusiones concienzudas y modestas al mismo tiempo que difíciles y de gravísimas consecuencias en el órden moral, civil y aun en el político, apenas se conservan en la memoria de los que toman parte en ellas: las luminosas observaciones de una sesion se olvidan con las impresiones de las sesiones que siguen: por lo mismo

que no hay en estas reuniones la pretension de hacer discursos de grandes formas, ni de producir efectos deslumbradores, ni de arrebatar aplausos, las reflexines son concretas, la polémica, aunque animada á veces, no es apasionada; todas las opiniones son escuchadas, y los mismos que en el campo de la política parecen mas alejados en opiniones, se entienden con facilidad en las pacíficas tareas de la ciencia á que todos se hallan consagrados. No serian, pues, ociosos para la inteligencia de la ley los debates de estos cuerpos, si de ellos quedara un estracto suficiente á formar idea exacta de las discusiones. Mas ya que esto no se haga tal vez con el loable fin de dar mas libertad á la emision de las ideas, quitando á las sesiones el carácter solemne que no podrian menos de tener, si de todas las indicaciones, de todos los argumentos, de todos los aciertos y de todos los errores se tomaran notas taquigráficas, lo que tal vez retraería de hacer algunas observaciones á jurisconsultos eminentes, pero modestos y tímidos, aprovéchese la luz que para comprender el espíritu de la ley arrojan las esposiciones que en determinados proyectos elevan al Gobierno. No son ellos en verdad los legisladores, pero son sin duda los mas competentes para esplicar sus pensamientos, y para atestiguar perpétuamente qué principios prevalecieron en la formacion de los proyectos que redactaron con una atencion, con una asiduidad y con un detenimiento que no les pueden dedicar los cuerpos políticos por celosos que sean, distraidos por otra multitud de atenciones legislativas y por las contínuas cuestiones de la política militante. En las comisiones científicas, como en la de Codificacion, casi tanto como el debate de los principios, importa el modo de desenvolverlos, y la forma de espresarlos: no hay una palabra que no sea estudiada y elegida como la mas conveniente para espresar la idea que envuelve: no hay una coma solamente que esté puesta con impremeditacion. De aquí que no se hagan los proyectos de ley con la celeridad que algunos impacientes quisieran: para ellos, formular, por ejemplo, el Código civil, es tan fácil

como redactar un reglamento de Administracion, ó un bando de policía. La autoridad, pues, de las esposiciones de motivos hechas por los cuerpos científicos, es de grandísimo peso.

11. Los cuerpos políticos que legislan no pueden descender á tantos pormenores: bastante exigir de ellos es que examinando los principios fundamentales de las leyes que en su redaccion no pueden menos de ser rigurosamente técnicas, eleven las discusiones á la altura á que lo hacen generalmente entre nosotros con aplauso general; son sin duda los cuerpos mas competentes para juzgar de la conveniencia ó inconveniencia de las reformas consideradas en su conjunto, y en sus disposiciones principales: sus discusiones que ven la luz pública, deben ser estudiadas por los que han de aplicar las leyes que las promovieron, pero ha de cuidarse de no tomar la que solo es la opinion individual del diputado ó del senador, y aun la del ministro de la Corona, como si fueran la del cuerpo colegislador en que se emiten: esto llevaría á consecuencias que en último resultado vendrian á falsear la letra y el espíritu de las leyes.

12. Pocas veces descienden los cuerpos políticos á discutir detenidamente todas las disposiciones de leyes tan complejas como los códigos ú otras de grande estension y de riguroso tecnicismo. No es este lugar de examinar las causas que asi lo aconsejan: el ejemplo de la discusion del Código penal de 1822, que por tanto tiempo duró en las Córtes compuestas entonces de un solo cuerpo, difícilmente volverá á repetirse. Los reglamentos de nuestras asambleas legislativas facilitan la discusion de estas leyes, que de otro modo no seria posible: á la discusion de los artículos sustituyen la de los títulos ó capítulos, si bien la votacion recae individualmente sobre aquellos. De aquí que pocas veces se descienda á pormenores puramente científicos, ni aun á los de aplicacion: la discusion principalmente versa sobre los principios fundamentales, y aun sobre los de segundo órden: los artículos de la ley no suelen gozar de esta ventaja, aunque sean de mucha trascenden-

cia é introduzcan reformas, sino tan relumbrantes, no menos radicales. Para esto son utilísimas las esposiciones de motivos hechas por los cuerpos científicos que han preparado las leyes, especialmente si lo hacen con alguna estension, como lo ha verificado la de Codificacion al presentar su proyecto de ley hipotecaria.

13. ¿Y cuál será el valor de esta Esposicion en el dia en que empiece á regir la nueva ley? ¿Será un comentario auténtico de ella? Este es un punto sobre el que no creemos ocioso dar alguna esplicacion, y para ello conviene que fijemos bien la significacion que encierra la frase *comentario auténtico*.

14. Cuando el Emperador Augusto, mirando con desconfianza la gran popularidad de que gozaban los jurisconsultos, y la influencia justa que ejercian por la sabiduría de sus respuestas en las cuestiones de derecho civil, quiso rebajar su importancia, discurrió el medio de autorizar á algunos para que en su nombre consultaran, y declaró que sus respuestas eran obligatorias para los jueces. De este modo, al mismo tiempo que hacia que fueran menos estimados los dictámenes de aquellos que no tenia por adictos, revestía con el sello de una especie de autoridad pública los de los jurisconsultos á que queria favorecer. A estos jurisconsultos se hubiera dado en nuestros dias el nombre de *auténticos*, como si digéramos de fé cierta y de autoridad incontestable. Esponer las vicisitudes, por que pasó en Roma esta autoridad, nos separaria de nuestro propósito: bástanos decir, que la constitucion de los Emperadores Teodosio II y Valentiniano III, á que se suele dar el nombre de *ley de citaciones*, fijó de un modo definitivo la fuerza que debia darse á las respectivas opiniones de los jurisconsultos antíguos en el caso que entre ellos hubiera discordancia.

15. A imitacion de lo que sucedió en Roma, vino un tiempo en que en España habia tambien jurisconsultos auténticos. D. Juan I al ordenar que en los tribunales no pudiera ci-

tarse mas que la autoridad de Bártolo y de Juan Andrés, abrió este camino: D. Juan II lo ensanchó al ordenar que en el foro no pudiese alegarse mas autoridad, ni glosa que de los doctores canonistas ó legistas anteriores á Bártolo y á Juan Andrés, y como si estos hubieran pronunciado la última palabra de la ciencia, añadia que tampoco podrian citarse las opiniones de *los doctores que de aquí adelante fueren*. Los Reyes Católicos fueron mas allá en la Ordenanza de Madrid de 1499, en que fijaron la autoridad que respectivamente debian tener las opiniones de Bártolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad Panormitano. No puede negarse que el deseo de poner término á las dificultades que en el foro ofrecia la divergencia de las opiniones de los jurisconsultos de los siglos XIII, XIV y XV, fué lo que promovió la solicitud de los reyes para adoptar estas medidas; pero el medio no conducia al fin que se proponian: no debia el juez buscar el espíritu de la ley ni su interpretacion; habia de desentenderse de esto: bastaba que hubiera duda para que tuviera que subordinar su razon á la de un jurisconsulto de los autorizados en la Ordenanza: la autoridad particular, pues, vino á reemplazar á la pública: la opinion de un sábio á la ley: el juez no podia tener opinion propia; por eminente jurisconsulto que fuese, por fijo que tuviera su dictámen en un punto dado, habia de renunciar á él, ponerse en contradiccion con su conciencia, y adoptar como propias las opiniones ajenas, por mas que no le parecieran ajustadas á la verdadera inteligencia que á la ley debia darse. No es estraño, pues, que los Reyes Católicos, tan celosos por el bien de los pueblos, convencidos de los males que producia su pragmática, pocos años despues se determinaran á reformarla: su error era disculpable, porque lo era de la época: merecen alabanza por haberse prestado dócilmente á corregirlo, tan luego como se apercibieron de sus inconvenientes:

16. Desde que se publicaron las leyes de Toro desaparecieron entre nosotros los jurisconsultos auténticos: ya no hay autoridad legal en las opiniones de ningun jurisconsulto: su

fuerza dimana sola y esclusivamente de las razones en que se funda: el que logra llevar la conviccion al ánimo de los jueces es el que prevalece: no se cuentan los que opinan en cada sentido, sino que se pesan sus raciocinios. Mal, pues, haríamos en querer resucitar hoy lo que, hace mas de tres siglos y medio, se rechazó con razon: mal haríamos en reproducir, aunque bajo distinta forma, la olvidada institucion de los jurisconsultos auténticos.

17. Y así lo ha comprendido el Gobierno: con cuidadosa diligencia se ha limitado á decir que la Esposicion de motivos de la Comision de Codificacion es en su concepto el mejor preámbulo y mas autorizado comentario de la ley: ha dejado abierto el palenque de la ciencia; no ha cerrado la puerta á apreciaciones mas exactas que se puedan hacer sobre el verdadero sentido de algunas disposiciones legales. Y con razon porque los motivos de la ley no son la ley, aunque sirven grandemente para esplicarla y facilitar su inteligencia: su autoridad es meramente doctrinal, si bien muy fuerte bajo este concepto, porque dimana de los mismos que han formado el proyecto de ley, y que son tan competentes para esponer las razones que los han movido, el espíritu que los ha animado en todas y en cada una de las disposiciones que han presentado articuladas. Pero no se puede confundir el valor doctrinal de estas opiniones con el legal que tendria un comentario auténtico: serán sin duda de gran peso en el foro, pero no podrán forzar la conviccion de los magistrados.

LEY

ORDENANDO LA PROMULGACION

DEL

PROYECTO DE LEY HIPOTECARIA.

DOÑA ISABEL II, por la gracia de Dios y la Constitucion, Reina de las Españas. A todos los que las presentes vieren y entendieren sabed, que las Córtes han decretado y Nos sancionado lo siguiente:

ARTÍCULO 1.º

El Proyecto de ley hipotecaria (1) presentado por el Gobierno de S. M. á las Córtes, se publicará desde luego como ley (2) en la Península é islas adyacentes (3).

COMENTARIO.

1. El Gobierno presentó á las Córtes el Proyecto de ley hipotecaria en la forma general: creyó, segun hemos dicho en la Introduccion histórica, que debia separarse del ejemplo que habian dado otros Ministerios de presentar bases á la discusion de los Cuerpos colegisladores, tomando sobre su responsabilidad el arreglarse á ellas en la redaccion de la ley. Conociendo despues las dificultades que se ofrecian para que pudiera el proyecto discutirse y votarse por ambos Cuerpos con la perentoriedad que exigia la necesidad de la reforma, presentó un proyecto de ley de autorizacion, fundado en las razones que en su lugar dejamos espuestas (*a*), y reducido á un solo artículo redactado en los términos siguientes;

(*a*) En la Introduccion histórica, núm. 242, pág. 166.

«*El Proyecto de ley hipotecaria presentado por el Gobier-*
»no al Senado en la sesion de 3 de julio último, se publi-
»cará y observará como ley» (*a*). La Comision del Senado, nombrada para examinar el proyecto de autorizacion lo redactó en los términos que se hallan escritos en el testo, sobre el cual recayó la aprobacion de ambos Cuerpos colegisladores y la sancion de la Corona. En virtud de esto, el Proyecto de ley hipotecaria quedó convertido en ley. No fué, pues, discutido y votado por artículos, como se hace ordinariamente con las leyes, ni aun por capítulos, como alguna vez se ha practicado con leyes de mucha estension: lo que se discutió y votó fué el proyecto presentado para este efecto á las Córtes. Y sin embargo, no suscitó debates tal modo de presentar la ley: las oposiciones callaron ante los motivos que aconsejaban la línea de conducta observada por el Gobierno. En nombre de la oposicion parlamentaria, que generalmente habia anatematizado los proyectos de autorizaciones, uno de sus mas distinguidos oradores (*b*), dijo que no condenaba la forma con que se habia discutido la ley, porque el único caso de escepcion en que podia adoptarse, segun sus principios el sistema de autorizaciones, era precisamente el de los Códigos, y que la Ley hipotecaria era un verdadero Código. Dejando aparte la cuestion política, que no cabe dentro de los límites á que nos circunscribe nuestro trabajo, examinemos hasta qué punto es aceptable la opinion de los que encuentran graves dificultades en la discusion de esta clase de proyectos en las grandes asambleas deliberantes.

Tres son los sistemas que pueden seguirse en la discusion de estas leyes: el de sujetarlas á la forma regular y ordinaria de las discusiones: el de discutir el Parlamento solo las bases capitales, dejando al Gobierno el cuidado de llevar á

(*a*) Esto lo hizo en la sesion de 25 de octubre de 1860, segun dejamos dicho en el número de la Introduccion histórica, citado antes.

(*b*) El Sr. Olózaga en la sesion de 11 de enero de 1861 en el Congreso de Diputados.

término la obra con el auxilio de las comisiones de jurisconsultos de que suele valerse para el acierto; y por último, el de presentar la ley completa y acabada con un proyecto mas ó menos esplícito, mas ó menos lato de autorizacion para plantearla.

No puede negarse, que, si no presentára gravísimas y casi insuperables dificultades la adopcion del primer sistema, nada habria que justificase separarse de él en la codificacion, porque la forma ordinaria de discutir las leyes, la mayor estension que tienen los debates y la participacion mas directa é inmediata de los indivíduos de los Cuerpos colegisladores en su formacion por la facultad de examinarla detenidamente en su conjunto, en sus artículos, y hasta en su puntuacion y por el derecho de proponer enmiendas, son prendas de acierto, y conducen á que la ley sea la verdadera espresion de la opinion pública manifestada por los órganos legítimos que tienen la mision de espresarla.

Pero esto ni es siempre fácil, ni seria siempre conveniente. Cuando las leyes tienen grande estension, como sucede por regla general con los códigos, y en el caso de que aquí tratamos, con la ley hipotecaria, se tropieza en la grave dificultad de no poder discutirlas con el detenimiento que suelen hacerlo las Córtes en las cuestiones de gran importancia, por el corto tiempo que les dejan las atenciones de otra clase, ya políticas, ya de gobierno, ya de los diferentes ramos de la Administracion pública, atenciones con frecuencia apremiantes que escitan el interés general, y que naturalmente distraen los ánimos de los proyectos de ley, que teniendo sin duda una utilidad mas permanente, no gozan del privilegio de impresionar los ánimos, de mantener vivos y animados los debates, y de dar colorido dramático á las sesiones. Este argumento toma mayor importancia cuando se considera que son dos los Cuerpos colegisladores, y que discutida en todos sus pormenores la ley, no podria menos de dar lugar á algunas diferencias entre uno y otro Cuerpo, aunque no

fueran de grande trascendencia, y por consiguiente á la formacion de comision mista, pudiendo su dictámen ser causa de segundas discusiones.

No seria tampoco conveniente esta discusion en todos los pormenores. Las Córtes se componen de indivíduos que corresponden á diversas carreras del Estado, á muy distintas profesiones, á diferentes clases de la sociedad: aptos sin duda todos para conocer la ley en su filosofía, en su espíritu, en su tendencia y de pronunciar un voto concienzudo, no lo son tanto para conocer sin otras preparaciones que la discusion, el tecnicismo científico inseparable de esta clase de obras; así se vé en las grandes asambleas legislativas, que los proyectos de la clase del de la ley hipotecaria, si bien excitan grande atencion cuando se abren los debates, despues de discutidos sus principios capitales, el interés decae, languidece la discusion, queda esta circunscrita entre muy pocas personas, y despues de algunos dias el desaliento es general, y los últimos artículos pasan sin exámen, porque no permite otra cosa el cansancio del Parlamento. Otra consideracion mas importante debe añadirse á las espuestas: la prolongacion de la discusion de una ley en muchas sesiones no puede menos de alterar frecuentemente la mayoría; la ausencia de unos miembros, la presencia de otros suele dar lugar á que bajo distinta forma se presente y apruebe en un dia la enmienda ya desechada, que la unidad de la ley se quebrante, y que hasta aparezcan y sean realmente contradictorias sus disposiciones ocasionándose por lo tanto dudas y dificultades en la práctica.

Por esto se ha acudido entre nosotros mas de una vez, ya á llevar el Gobierno solo las bases á la aprobacion de las Córtes, ya á presentar el proyecto de ley íntegro y concluido en todos sus pormenores, pidiendo que se declare como ley del reino, ó que se autorice al Gobierno para publicarlo como ley. Uno y otro sistema se ha intentado respecto á la ley hipotecaria. En la Introduccion histórica hemos espuesto que por dos veces se llevaron á las Córtes sus bases. El segundo medio

lleva sobre el primero la ventaja de que los Cuerpos colegisladores conociendo, no solo los principios capitales de la ley, sino su desenvolvimiento completo hasta en sus últimos pormenores, puedan con mayor conocimiento darle ó negarle su aprobacion. Este fué el que al fin se siguió respecto á la ley hipotecaria, segun hemos ya manifestado.

2 El Gobierno cumplió con el deber que le imponian las palabras *desde luego*, pues que concluida la discusion de la ley en el Congreso de los Diputados en el dia 14 de enero de 1861 y sancionada por S. M. en 8 de febrero siguiente, fué publicada dos dias despues (*a*).

3 Las palabras *en la Península é islas adyacentes*, no estaban en el proyecto del Gobierno, ni habia otras que las reemplazaran. La Comision del Senado las añadió, aclarando así el pensamiento del Gobierno que no deseaba que esta ley se estendiera á las provincias españolas de América y Asia, sin que antes se examinara con la circunspeccion debida, hasta qué punto podia ó no ser conveniente llevar desde luego la reforma á aquellas apartadas regiones. No se renunció á hacerlo: pero se esperó la oportunidad de verificarlo cuando y como las circuntancias lo aconsejaran.

Bajo la denominacion de *islas adyacentes* se comprenden aquí no solo las Baleares, sino tambien las Canarias, las cuales por regla general, no están sujetas á leyes especiales.

No hay pues escepcion ninguna respecto á las provincias peninsulares; las de Navarra y Vizcaya, de Aragon y Cataluña, con derogacion de sus fueros particulares en cuanto al sistema hipotecario se refiera, serán regidas por la nueva ley. La unidad civil en este punto, queda verificada con aplauso general.

(*a*) En la *Gaceta* de 10 de febrero de 1861.

ARTÍCULO 2.°

Esta ley comenzará á regir dentro del año siguiente á su promulgacion, (1) en el dia que señale el Gobierno de S. M.

Por tanto, mandamos á todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquiera clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Palacio á ocho de febrero de mil ochocientos sesenta y uno.—Yo la Reina.—El Ministro de Gracia y Justicia, Santiago Fernandez Negrete.

COMENTARIO.

1. Nada habia picho en su proyecto el Gobierno relativamente al tiempo dentro del cual habia de ponerse en ejecucion la ley hipotecaria. La Comision del Senado, fué la que introdujo esta adicion. Queria al proponerla que el Gobierno tuviera la latitud y holgura necesarias para plantear la gran reforma que se hacia, y evitar que se aplázara indefinidamente la realizacion del nuevo sistema, y que no se detuviera ante oposiciones suscitadas, tal vez por el interés particular, tal vez por darse menos importancia al cumplimiento de la ley que la que en realidad tenia. Calculó el tiempo que podia ser necesario para ello, y le pareció suficiente el espacio de un año.

Este año comenzó á correr en 10 de febrero de 1861 dia de la publicacion oficial de la ley: sin embargo, atendido el poco tiempo que falta para que finalice el término concedido y el atraso en que se hallan aun las diligencias que deben preceder á la instalacion de los nuevos registros, nos parece muy difícil, diremos mas, consideramos como imposible que empiece á regir la ley en 9 de febrero de este año de 1862, porque no creemos que á una precipitacion poco meditada se sacrifique el grande interés de que los registros desde el primer dia tengan regularidad y concierto. Pero esto no puede hacerse sin que una nueva ley prorogue el término señalado en la primera: parece por lo tanto probable que el Gobierno acudirá á las Córtes con el correspondiente proyecto para legalizar su situacion.

LEY HIPOTECARIA.

PROLEGÓMENOS.

La Comision de Codificacion, en la esposicion que presentó al Gobierno manifestando los motivos y fundamentos del proyecto de ley hipotecaria, dividió en dos partes su trabajo, si bien no marcando espresamente esta division. En la primera, despues de hacerse cargo de los vicios del sistema hasta entonces vigente, espuso los motivos capitales del proyecto y la justificacion de la estension que tienen los artículos. En la segunda descendió á los fundamentos especiales del desarrollo que se habia dado á los principios adoptados como bases de la ley en las diversas partes de la obra. Siguiendo nosotros este ejemplo, antes de entrar en la esplicacion de cada uno de los artículos de la ley, trasladarémos la parte de la Esposicion de motivos que en sentir de la Comision se refieren á toda ella, dejando los que mas especial é inmediatamente tocan á determinados artículos para sus respectivos comentarios.

Con el objeto de no confundir nuestras observaciones con el trabajo de la Comision en la primera parte de la Esposicion de motivos, copiarémos íntegramente y sin interrupcion alguna su testo, permitiéndonos solo poner al márgen, para no embarazar la lectura, apostillas numeradas, con objeto de hacer mas fáciles las remisiones, y que con menos incomodidad puedan encontrar lo que busquen los lectores. Preferimos este medio, al de dividir en párrafos y poner numeracion al mismo testo de la obra, porque así aparece este sin ninguna señal agena á la intencion de los que la redactaron. Nuestras observaciones estarán en notas, y en esta parte seremos muy parcos, porque no se trata de la inteligencia, de la verdadera interpretacion de la ley, sino del espíritu que animó á los que tuvieron la honra de formularla, y nadie mejor que ellos puede espresar los motivos que inspiraron las grandes reformas que propusieron.

No son solo estos los preliminares de la ley hipotecaria de que debe hacerse mencion antes de entrar en el exámen de cada una de sus disposiciones: otras dos cuestiones se han promovido que no tienen lugar determinado en ninguno de sus artículos. La una se refiere á la denominacion de la ley: la otra á su método.

Por estos motivos dividiremos los prolegómenos en tres párrafos: comprenderá el primero, los fundamentos generales de la ley hipotecaria espuestos por la Comision de Codificacion; se tratará en el segundo de la denominacion de la ley, y de su método en el último.

§. 1.°

Fundamentos generales de la ley hipotecaria espuestos por la Comision de Codificacion.

La Comision de Codificacion despues de hacerse cargo de los motivos que aconsejaban la reforma de la ley hipotecaria, y de manifestar su leal concurso para cooperar á llevar á buen término la obra, segun dejamos espuesto en la Introduccion histórica (*a*), entra á motivar las disposiciones principales de la ley. Transcribamos lo que dice.

1. Dificultades para proponer la reforma. «En materias tan difíciles, tan complicadas, en que vienen á jugar todas »las instituciones sociales, nadie, por grandes que sean sus esfuerzos, puede »confiar en su trabajo: bastante gloria es la de emprenderlo y llevar una pie»dra á la grande obra de la regeneracion del derecho.

»Y esta desconfianza que naturalmente tiene la Comision en todos sus tra»bajos, debe ser mayor al tratar del sistema hipotecario. No sucede respecto »á él lo que en la mayor parte de las instituciones del derecho civil, en que »la ciencia y la esperiencia de una larga série de siglos han llegado á for»mar reglas admitidas universalmente, y que vienen á formar el derecho co»mun de los pueblos civilizados.

»La legislacion hipotecaria, como sistema, es hoy objeto de grandes con»troversias: la última palabra de la ciencia respecto de las bases sobre que »debe descansar, no ha sido pronunciada todavía. Las naciones de Europa »están divididas en el modo de resolver las grandes cuestiones á que dá lu»gar tan interesante parte de la legislacion civil: disputanse el terreno dos »sistemas puestos frente á frente: el que introdujo el Código civil francés, »imitado por otros muchos pueblos (*b*), y el que nacido en Prusia, ha llegado

(*a*) En el núm. 235 de la Introduccion histórica, pág. 161.

(*b*) Los Estados que, ó siguen al Código francés literalmente en la parte que á las hipotecas se refiere, ó con mas ó menos modificaciones han adoptado su principio capital, son:

Baden (Gran Ducado de).
Baviera del Rhin.
Bolivia (República de).
Brunswick (Ducado de).
Cerdeña.
Dos Sicilias.
Estados Romanos.
Grecia.
Haiti.
Hesse del Rhin.
Holanda.
Islas Jónicas.
Luisiana.
Parma, Plasencia y Guastalla.
Portugal.
Prusia del Rhin.
Tessino (Canton suizo del).
Toscana (Gran Ducado de).
Vaud (Canton suizo de).

Nos desentendemos aquí, al hacer mencion de los Estados, de los cambios políticos

»á obtener en sus reglas capitales tantos partidarios y dominado en tantos »países (*a*).

»Si en esta materia tuvieran que seguirse las tradiciones españolas, la »cuestion acerca de las bases fundamentales de la ley estaria resuelta. Nues»tra actual legislacion hipotecaria adopta un sistema mismo (*b*); lejos de se»guir el que puede llamarse *germánico*, cuyas bases son la publicidad absolu»ta y la especialidad rigurosa de las hipotecas, admite una combinacion de »este sistema con el de las hipotecas ocultas y generales, no ya circunscrito, »como lo han hecho otras naciones, en favor de las mugeres casadas, de los »menores, de los incapacitados y de la firmeza de los actos judiciales, sino

2. La reforma habria sido fácil si pudiera haberse seguido el derecho antiguo.

que ha habido en Italia respecto á algunos: nos referimos solo á la legislacion hipotecaria, que viene rigiendo hasta ahora. Esta advertencia es estensiva á toda la obra.

(*a*) Los Estados que siguen el principio aleman, son:

Austria.
Baviera.
Berna (Canton suizo de).
Breme (Ciudad libre anseática de).
Friburgo (Canton suizo de).
Ginebra (Canton suizo de).
Hesse (Gran Ducado de).
Hungría.
Lauemburgo (Ducado de).
Lombardo-Véneto (Reino).
Meklemburgo (Territorio y tierras señoriales.)
Oldemburgo (Ducado de).
Polonia.
Prusia.
Sajonia.
Sajonia Weimar.
Soleure (Canton suizo de).
Weimar (ciudad y territorio de..... ducado de Meklemburgo).
Wurtemberg.

Hay algunos Estados que se han separado mas ó menos notablemente de los sistemas francés y aleman. Estos son:

Appenzell (Canton suizo de).
Argovia (Canton suizo de).
Basilea (Canton suizo de).
Dinamarca.
Estados Unidos.
Gran Bretaña.
Hamburgo (Ciudad libre de).
Lubek (Territorio de).
Lucerna (Canton suizo de).
Malta (Isla de).
Nassau (Gran ducado de).
Noruega.
Rusia.
Saint Gall (Canton suizo de).
Suecia.
Turgovia (Canton suizo de).
Turquía.

Las diferencias, tanto entre estas legislaciones, como entre las que antes quedan espuestas, aparecerán oportunamente cuando despues de cada uno de los artículos de nuestra ley hipotecaria, pongamos las concordancias entre ella y las legislaciones estranjeras.

(*b*) Este sistema misto, que, segun queda dicho en la Introduccion histórica, (núms. 138 al 142, págs. 85 á la 87) se estableció en los pueblos sujetos á la antigua corona de Castilla en 1539, se estendió á los de la corona de Aragon en 1768, (núm. 176, pág. 108), removiéndose en Cataluña en 1774 las dificultades que se habian suscitado para su ejecucion (núm. 177, pág. 109); penetró en las posesiones españolas de América y Asia en 1778 (núm. 218, pág. 145); y por último, en el antiguo reino de Navarra en 1817 (núms. 213 al 216, págs. 140 á 144), pues que las anteriores leyes de este reino respecto al registro de los bienes vinculados y gravados con fideicomisos perpétuos, eran disposiciones aisladas y no constituian un verdadero sistema.

»con una estension que aun dentro de su base no está siempre justificada (*a*).

»Mas la Comision, que por regla general propende en todos sus actos á lo »histórico, á lo tradicional, y que no cree que deben las leyes cambiar las »bases del derecho antíguo, sino cuando la conveniencia de hacerlo así se »halla plenamente justificada y que reconoce de buen grado que el legislador »debe progresar conservando cuando no es notoria y urgente la necesidad »de echar á tierra la obra de las generaciones que pasaron para levantar »otra mas adecuada á las exigencias de la época, se vé obligada á presentar»se como innovadora, á pedir que nuestro sistema hipotecario se asiente so»bre nuevas bases, y que para ello se modifiquen todas las leyes que se re»fieren á las hipotecas. Profundo debe ser el convencimiento de la Comision, »cuando á pesar de su religioso respeto al derecho nacional, propone que »esencial y radicalmente sea reformado.

8. La ley se estiende á dar seguridad á todos los derechos en la cosa inmueble.

»La primera cuestion que ha tenido la Comision que resolver es si el »proyecto de ley deberá limitarse á la reforma del sistema hipotecario que »viene en observancia, ó ser estensivo á asentar la propiedad territorial y »todas sus desmembraciones y modificaciones en bases mas seguras que las »en que hoy descansa. Basta á la Comision leer la esposicion de motivos que »precede al Real decreto de 8 de agosto para comprender que la intencion »del Gobierno se estendia tambien á este punto (*b*). Ni podia ser de otra ma»nera: la condicion mas esencial de todo sistema hipotecario cualesquiera que »sean las bases en que descanse, es la fijeza, es la seguridad de la propie»dad: si esta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de »los bienes inmuebles no se trascriben ó no se inscriben, desaparecen todas »las garantías que puede tener el acreedor hipotecario. La obra del legisla»dor que no estableciera este principio, no seria subsistente, porque »caeria abrumada con el peso de su descrédito.

»Así se ha comprendido entre nosotros en todos tiempos el sistema hipote»cario, que desde D. Cárlos y D.ª Juana accediendo á las peticiones del Reino »en las Córtes de Toledo, y adelantándose á lo que mas de ciento treinta »años despues ideó para Francia la inteligencia privilegiada de Colbert, alle»garon en 1539 (*c*) por primera vez materiales para la obra que ahora se

(*a*) Esto aparecerá claramente cuando se trate de las hipotecas legales en la seccion 2.ª del título V. de la Ley, y de la liberacion de las hipotecas legales y otros gravámenes existentes en el título XIII de la misma.

(*b*) En la Introduccion histórica, al tratar de la formacion de la ley hipotecaria, que es objeto de esta obra, hemos espuesto lo que dijo el Gobierno en el punto á que aquí se refiere la Comision (núm. 235, pág. 161).

(*c*) A imitacion de lo que regia en algunas de las provincias de Francia, quiso introducir Colbert el principio de publicidad de las hipotecas en un edicto de 1773. Su objeto, como se decia en el preámbulo, era dar seguridad á las hipotecas, é impedir que el deudor, que tenia medios con que satisfacer á sus acreedores, no viera consumir, tal vez aun en daño de éstos, su fortuna en gastos judiciales para que constara que se hallaba en disposicion de llenar sus obligaciones. El edicto fué re-

»trata de levantar sobre bases mas sólidas. Entonces, con sábia prevision, »plantearon el doble problema que se ha agitado en todas las naciones que »modernamente han querido reformar la legislacion hipotecaria, el de adqui»rir sin temor de perder lo adquirido, y el de prestar sobre la propiedad raiz »con la seguridad de que no seria ineficaz la hipoteca. *Nos es fecha relacion*, »decian los Reyes, *que se escusarian muchos pleitos, sabiendo los que com»pran los censos y tributos que tienen las heredades que compran, lo cual »encubren y callan los vendedores*. Que la inscripcion pues ó transcripcion de »la propiedad inmueble debe comprenderse en el proyecto, está fuera de du»da: no seria reformar nuestra legislacion hipotecaria en sentido progresivo, »sino empeorarla, ó mejor decir, anularla por completo, si se prescindiese »de que la primera base de la ley fuera el registro de la propiedad.

»Resuelto este primer punto, la Comision tenia que decidir ante todo »cuál era el sistema hipotecario que debia adoptarse. Esto naturalmente la »empeñó en el exámen del mérito relativo de los sistemas que hoy dividen á »los pueblos y á los hombres de la ciencia. El antíguo sistema de las hipote»cas ocultas desde luego debió ser desechado por la Comision. Con él es in»compatible el crédito territorial, porque equipara la condicion de la propie»dad gravada con créditos superiores á su valor, á la propiedad libre de todo »gravámen, y en último resultado desnaturaliza la hipoteca, haciendo que »en lugar de buscarse como garantía el crédito *real* del deudor, se prefiera »mas bien su crédito *personal*. Todas las naciones modernas y la nuestra lo »han anatematizado; por esto puede decirse que su causa está irremisible»mente juzgada por la historia, por las leyes y por la ciencia (*a*). Partiendo »este sistema del principio de las hipotecas privilegiadas y de las hipotecas »generales, es injusto aun respecto á las comunes y especiales. La pre»ferencia que se dá al acreedor hipotecario mas antíguo sobre el mas mo»derno es una consecuencia lógica y natural del sistema de publicidad: en »él, el segundo acreedor conoce el derecho adquirido antes por otro; sabe »que éste ha de ser antepuesto; contrata con pleno conocimiento de la es»tension de sus derechos y de los demás que pueden concurrir á participar

4. Deséchase el sistema de las hipotecas ocultas.

vocado al año siguiente por otro en que se daba por toda razon que se habian ofrecido para su planteamiento dificultades, que no podian ser superadas cuando el Rey tenia que dirigir su principal atencion á los asuntos de la guerra. La verdad fué que algunos cortesanos mal avenidos con el principio de publicidad que habia de poner en descubierto el verdadero estado de su fortuna y disminuir por lo tanto el crédito que necesitaban para sus disipaciones, lograron destruir tan importante reforma.

(*a*) El sistema de hipotecas ocultas es el del derecho romano y el del Fuero Juzgo, de las leyes de Partida y de todas las legislaciones forales durante la reconquista, hasta que fué modificado por el misto, que comenzó en la Corona de Castilla en tiempo de D. Cárlos y Doña Juana; en la de Aragon, reinando D. Cárlos III, y en la de Navarra, ocupando el trono español D. Fernando VII, segun hemos dicho en la Introduccion histórica.

»en su dia del valor de la propiedad hipotecada. Pero cuando las hipotecas »son ocultas, esta preferencia es injustificable: todos han prestado á cie»gas; las hipotecas anteriores les son desconocidas; cada uno se reputa »bastante asegurado, y frecuentemente todos menos uno son engañados, y »á veces lo son todos, porque á ellos se antepone otro que tiene hipoteca »legal privilegiada. Aun sin tan poderosas consideraciones, la Comision »hubiera rechazado este sistema como fuente de estelionatos y causa de »usuras inmoderadas, pues que el peligro que incesantemente corren los »acreedores, suelen compensarlo con intereses exhorbitantes (*a*).

5. Deséchase el sistema misto. »No presenta tantos inconvenientes el sistema que, admitiendo la publi»cidad de las hipotecas como una de sus bases, al lado de ella conserva hi»potecas ocultas, que sin necesidad de contrato especial, y solo en virtud »del beneficio de la ley, protejen los intereses de personas desvalidas, ó »aseguran créditos á que el derecho presta especial amparo y garantía. »Pero este sistema que, como queda dicho, es el adoptado por nuestras »leyes, tampoco es aceptable á juicio de la Comision. Amalgama de dos sis»temas que se escluyen, pretende en vano conciliar la prudencia y circuns»peccion de los acreedores con los azares que no pueden prever. Con él »nunca está seguro el acreedor: en los momentos mismos en que contrata, »despues de asegurarse por el registro de la propiedad de que sus garantías »son buenas, despues de adquirir por el registro de hipotecas la conviccion »de que ningun otro tiene inscrito un crédito que pueda anteponerse al su»yo, se encuentra burlado, porque una hipoteca legal, desconocida tal vez, »hasta para el deudor mismo, viene á frustrar sus cuidadosas investigacio»nes, á convertir un contrato calculado con toda prevision y prudencia en »un juego de azar, y á privarle de su derecho. El sistema misto pues, si »bien preferible al de hipotecas ocultas, no dá la seguridad absoluta que »necesitan los acreedores para que el crédito territorial sea fecundo: sistema »de transaccion (*b*), no satisface á las necesidades para que se ha creado. »No es esto discurrir sobre teorías; la esperiencia lo ha puesto bien de »realce en la larga série de años que ha dominado en España: lejos de con-

(*a*) Estas poderosas consideraciones hacen que el antíguo sistema de las hipotecas ocultas, mas favorable que ningun otro á las legales, desacreditado por completo, no tenga partidarios. La lucha es hoy solo entre el sistema de publicidad absoluta, que es el de la nueva Ley y el misto, que admitiendo la hipoteca espresa, especial é inscrita, conserva la tácita, general y no inscrita, y que mas ó menos perfeccionado en sus pormenores, es el que en los últimos tiempos ha regido en nuestra pátria, y el que continuará rigiendo hasta que empiece á ponerse en ejecucion la nueva Ley hipotecaria.

(*b*) Las transacciones, frecuentemente convenientes, y aun necesarias en política, suelen ser insuficientes en el derecho civil, como dijo Mr. Watimesnil oportunamente en el informe que estendió en nombre de la Comision de la Asamblea legislativa francesa de 1850, llamada á dar su dictámen sobre el proyecto de ley hipotecaria.

»sultar de un modo conveniente al crédito territorial, ha dado lugar á que, »por medio de artificios jurídicos buscaran los acreedores la seguridad que »la ley no les ofrecia. Si en España no se ha publicado, como ha sucedido »en el vecino imperio, un libro sobre el peligro de prestar con hipoteca, »puede asegurarse que hay muchos contratos que siendo en rigor, por la »voluntad de los contrayentes, préstamos con hipoteca, se han otorgado »como ventas con pacto de retro (*a*), originándose pérdidas considerables »para el supuesto vendedor, y dándose lugar al escándalo de que, bajo el »nombre de un contrato lícito tenga fuerza el reprobado *pacto de comiso* »en un préstamo con garantía. Y es, que dentro de la ley no hay medios »para que el acreedor se libre del riesgo de que se convierta en ineficaz la »hipoteca, porque el mas detenido y profundo estudio de la legislacion en »materia tan difícil y el exámen mas circunspecto de la historia de las fin»cas, el conocimiento de las personas que las han obtenido, de los cargos »públicos que han desempeñado, de las empresas en que han tenido inter»vencion, de las responsabilidades que en el órden de la familia puedan »haber contraido, no alcanzan á poner al acreedor á cubierto de los peli»gros de créditos olvidados de todos ó desconocidos, y cuya existencia no »puede sospechar ni la prevision mas esquisita (*b*). Por esto la mayor parte

(*a*) Todos los que por algun tiempo han ejercido funciones judiciales ó la abogacía tienen conocimiento de estos fraudes.

(*b*) Para que la publicidad sea eficaz tiene que ser completa: de otro modo, en lugar de dar proteccion á los adquirentes y prestamistas se convierte en un lazo para sorprenderlos. El sistema misto de publicidad y clandestinidad á que la Esposicion de Motivos se refiere aquí, tiene el gravísimo inconveniente de que no hay signo alguno esterior que esté al alcance de todos, por el que aparezca de un modo indudable el verdadero estado de la propiedad y la seguridad que ofrece, ya á los que quieran adquirirla, ya á los que constituyan en ella derechos reales, ya á los que la admitan como garantía de obligaciones. Si no tuviésemos que comentar la ley, deberíamos hacer mencion en este lugar de las disposiciones que entre nosotros se oponen al principio de publicidad, de los privilegios de unos, de las acciones rescisorias y resolutorias á favor de otros, de las hipotecas generales, y de tantos otros peligros á que están espuestos los que á pesar de la vigilancia mas diligente adquieren derechos reales ó prestan sobre la propiedad inmueble: ocasion tendrémos de hacerlo mas adelante y con mayor oportunidad. Guiados por la esperiencia, y conmovidos á la vista de estos peligros, en su mayor parte los tribunales del Reino contestaron en el informe que se les pidió acerca de esta materia, y de que hemos hecho mencion en la Introduccion histórica (número 234, página 160), en sentido favorable á la publicidad absoluta. No faltaron, sin embargo, otros á quienes pareció preferible el sistema misto. Estos fueron las Audiencias territoriales de Canarias, Oviedo y Sevilla, y con ellos el mas autorizado de todos, el Supremo de Justicia, que por su alta categoría, por la mision que tiene de uniformar la jurisprudencia, por la ilustracion y larga esperiencia de sus Ministros, no puede desconocerse que pesa mucho en la balanza. Sin embargo parece que este alto Cuerpo luchaba entre los inconvenientes del sistema misto, y el temor de ver desatendidos los intereses de los menores, de los incapacitados, de los hijos de familia y de las mujeres casadas. De otro modo, no podrian leerse en el informe las siguientes palabras dadas por el mismo Cuerpo que se pronunciaba á favor del sistema misto. «¿Se »quiere un sistema hipotecario? Pues acéptese solo el que sea completo. El que no

»de las naciones que, á imitacion de Francia, adoptaron este sistema

»lo es, puede decirse que se auna con la mala fé en daño de los intereses legítimos »de los acreedores, á quienes engaña, ofreciéndoles una seguridad que no les pro- »porciona. Menos malo que un sistema incompleto seria no tener ninguno.» ¿Podria decir más y con mayor energía el partidario mas decidido del principio de plena publicidad? Y á pesar de este tributo tan elocuente que el Tribunal rendia al principio de publicidad absoluta, retrocedia ante sus lógicas é indeclinables consecuencias, y mirando solo la cuestion bajo el punto de vista de tener que optar entre la proteccion de las personas á quienes la ley por su condicion doméstica ó por la falta de integridad de su entendimiento dispensa á manos llenas justísimo favor, y el de terceros que contratan con los maridos y guardadores, se decidió en favor de las primeras. No habia para ello razon á nuestro juicio: ni aun bajo este aspecto limitado y pequeño podia resolverse así la cuestion: debia buscarse una solucion en que satisfaciéndose al principio de publicidad absoluta que tanto se preconizaba, se diera á las personas desvalidas igual, cuando no mayor proteccion, que la que les dispensaba la hipoteca legal de tan problemática utilidad, de tan inciertas consecuencias: debia verse si por medio de hipotecas espresas, determinadas y especiales podia obtenerse mejor resultado que por las hipotecas tácitas, indeterminadas y generales que en la práctica aparecian de tan poco provecho en la mayor parte de casos. Mas la cuestion, en el terreno en que la colocaba el Tribunal, no estaba bien planteada. No es su principal aspecto el del interés de particulares contra el de particulares; es el interés público en combinacion con el particular, pero sin que aquel destruya á éste, sino por el contrario armonizándose, conspirando al mismo fin y fortificándose mútuamente. En una palabra, lo que debia buscarse era dar la mayor proteccion posible á todos los intereses sociales y civiles, y poner las cosas en disposicion de que nadie se viera en el caso de abstenerse de contraer sobre bienes inmuebles, retraimiento fatal, porque apartando los capitales de su adquisicion, y de auxiliar al propietario en sus empresas y necesidades, disminuye el crédito territorial y agrícola, desprestigia la propiedad del suelo, y á fuerza de proteccion hace infeliz la suerte de los protegidos.

El ejemplo del imperio francés, que sostiene el sistema misto despues de los grandes y luminosos escritos que han ilustrado esta materia y de las importantes discusiones á que dió lugar en la Asamblea legislativa de 1850, donde tantos, tan elocuentes y calorosos partidarios tuvo el sistema de publicidad absoluta, suele ser citado por los que demasiado apegados á lo pasado, aunque sea incompatible con las necesidades actuales, quisieran que no se cambiasen profundamente las instituciones antiguas. En efecto, la ley francesa de 23 de marzo de 1855 sobre la trascripcion en materia hipotecaria, adopta el sistema misto. Mas aún que las razones que pueden alegarse á favor de este sistema, nos parece que influyó al efecto la gran importancia que dan los franceses á su Código civil, importancia bien merecida, y que lo ha llevado á diferentes Estados de Europa, porque es el mayor y mas duradero beneficio tal vez que reportó la Francia en el primer Imperio. Tocar en puntos capitales ese gran monumento nacional parece á algunos una profanacion. Y si el respeto al Código es tan profundo en Francia, habia cuando se formó la ley de transcripcion en 1855, una circunstancia especial que debia pesar mucho en la balanza. Tratábase entonces de reanudar la historia del primer Imperio con el nuevo, que pocos años antes se habia levantado, y en la cuestion debatida habia una gloria para el primer Cónsul. Sabida es la intervencion que tuvo éste en las discusiones á que el Código dió lugar en el Consejo de Estado, intervencion que tanto enaltece su nombre y que lo coloca al lado de los mas ilustres legisladores: conocidos son su tino en materias que tan ajenas parecian á su profesion y á sus estudios, y la oportunidad con que se mezclaba en los debates. Dividida la seccion de legislacion, en la que cuatro miembros eran partidarios del sistema de publicidad y especialidad, dos del principio de la conservacion de hipotecas legales, del que no se apartaban otros dos, aunque sin estar completamente de acuerdo con el proyecto, se consideró que habia empate en la seccion. En la discordancia de pareceres el primer Cónsul propuso una solucion

»misto (*a*), lo han abandonado, y quizá no esté lejana la época en que »quede tan desautorizado como el de la hipoteca oculta que tenian los ro- »manos.

»No hay, pues, mas que un sistema aceptable: el que tiene por base »la publicidad y la especialidad de las hipotecas (*b*). 6. Se acepta el sistema de publicidad absoluta.

»Mas como es necesario fijar bien las palabras que pueden ser de dis-

media, una transaccion. En una de las diferentes veces que habló, decia: «que oyendo »discutir el Código civil conocia que la demasiada sencillez en la legislacion era »enemiga de la propiedad, y que no podia tratarse de simplificar las leyes sin cortar »el nudo gordiano en lugar de desatarlo y sin dejar mucho á la incertidumbre y á la »arbitrariedad», y despues contestando á Real añadia: «es necesaria la publicidad, es »necesaria la especialidad, mas es necesario igualmente no dañar á las hipotecas le- »gales»; y cerrando la discusion en el dia en que se votó el principio que prevaleció, dijo: «que la inscripcion de las hipotecas legales debia ser una simple formalidad, »no una condicion necesaria para asegurar su efecto; que debian, sin embargo, esta- »blecerse medios para liberarlas, *purges*, que siendo imposible organizar un sistema »que salvara todos los intereses, procedia que cediera la seguridad del mayor que »presta y adquiere ante la de la mujer y el menor que no pueden protejerse á sí mis- »mos.» (Locré, tomo XVI, págs. 192, 193 y 218). El primer Cónsul triunfó: ¿habia de reformarse su obra en 1855?

No podria invocarse entre nosotros una razon que tuviera analogía con esta: nuestras leyes civiles seculares están amenazadas de muerte por un nuevo Código civil. Aunque es de presumir que en él se respetarán en gran parte nuestras instituciones antíguas, nadie dudaba que en las hipotecas, y en cuanto á ellas mas ó menos inmediatamente se refiere, eran necesarias grandes reformas. Por otra parte en Francia puede haberse creido que el sistema hipotecario del Código, corregido y perfeccionado podria ser aceptable: el nuestro, por el contrario, estaba ya juzgado como insuficiente, y sin grandes y aun radicales cambios en las leyes no se acomodaria á las necesidades actuales. En esta situacion no cabia vacilar en que la reforma debia hacerse por completo, y que los inconvenientes que en otras partes podian parar la marcha del legislador, en España no debia ser tomados en cuenta. El espíritu público era favorable á esta opinion. La gran mayoría que tuvo la Ley hipotecaria en el Senado, y la unanimidad del Congreso de los Diputados son la prueba mas evidente de la impopularidad del sistema misto, de la necesidad de reformarlo radicalmente, y de que era del todo insostenible.

(*a*) De los Estados que adoptaron el principio del Código francés, y de que hemos hecho mencion en otro lugar (pág. 190), se han separado en lo que concierne á la clandestinidad de las hipotecas legales los siguientes:

Estados Romanos.	Portugal.
Cerdeña.	Tessino (Canton suizo del).
Grecia.	Toscana.
Holanda.	Vaud (Canton suizo de).
Parma, Plasencia y Guastalla.	

Con oportunidad hace notar Mr. Saint-Joseph, que Italia, donde nació el sistema de las hipotecas tácitas, y donde por lo tanto parece que debia tener mas hondas raíces, ha proclamado su estincion.

(*b*) ¿Y no podia haberse establecido otro método de los que se han adoptado en los Estados que no siguen el sistema aleman ni el francés? No lo creyó la Comision que redactó el proyecto de Código civil, ni la que ha formulado la Ley hipotecaria. Ninguno era tan eficaz á su propósito como el elegido, ninguno era tampoco mas aceptable ni de menores inconvenientes. El seguido en Inglaterra y adoptado tambien por los Estados-Unidos, sobre ser muy incompleto bajo el punto de vista de la publicidad, supone un notariado de diferentes condiciones que el nuestro. En la hipoteca

»tinto modo interpretadas, debe decir la Comision cómo entiende la publi-»cidad. Consiste ésta en que desaparezcan las hipotecas ocultas; en que no »pueda perjudicar al contrayente de buena fé ninguna carga que gravite »sobre la propiedad si no se halla escrita en el registro; en que quien ten-»ga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudique por una falta »que á él solo es imputable al que, sin haberla cometido, ni podido co-»nocer, adquiera la finca gravada ó la reciba como hipoteca en garantía »de lo que se le debe; en que el registro de la propiedad, en que el regis-»tro de las hipotecas, se franqueen á todo el que quiera adquirir un inmue-»ble, prestar sobre él, comprobar derechos que puedan corresponderle, y, »para decirlo de una vez, al que tenga un interés legítimo en conocer el »estado de la propiedad y sus gravámenes. No son de temer en este sistema »pesquisas impertinentes que puedan alentar las malas pasiones y convertir »en daño de personas determinadas los secretos de su crédito (*a*).

»Para conocer la importancia y necesidad del sistema adoptado por la »Comision, debe tenerse en cuenta que el fin de la legislacion hipotecaria es »asentar el crédito territorial en la base de la seguridad de la hipoteca y del »pago de lo ofrecido. El que presta con hipoteca, mas bien que á la persona, »puede decirse que presta á la cosa: el valor de la finca hipotecada es la »causa por que entra en la obligacion: el deudor es solo el representante de »la propiedad; al prestamista nada le interesan el crédito, el estado de for-»tuna, las cualidades morales de la persona á quien dá su dinero, porque »para nada las tiene en cuenta; lo que le importa es que la finca baste á »reintegrarle en su dia de lo que dió. Su crédito no es un crédito *personal*, »es un *crédito real*; no depende de la persona del deudor, no está sujeto á »sus vicisitudes; lo que importa al acreedor es que la hipoteca no desaparez-»ca: adherido, por el contrario, su crédito á la finca, no se altera por la »pérdida del crédito personal de su dueño. El crédito territorial así queda »suficientemente garantido; cada uno sabe hasta dónde alcanza la preferen-»cia que puede tener sobre los demás acreedores: está en el mismo caso que »si se hubiese señalado una parte del precio de la finca para el dia en que se

convencional, *mortgage*, se hace al deudor la entrega de los bienes obligados y de los títulos que acreditan su propiedad, y sobre ellos pueden admitirse nuevos préstamos con tal que se pongan en noticia del primer acreedor y se anota así en los títulos. No es esta nuestra hipoteca: las hipotecas judiciales se inscriben en un registro del tribunal *Common pleas*.

(*a*) La publicidad así entendida y practicada impedirá en muchas ocasiones y dificultará siempre que los criminales que se propongan despojar inícuamente á otros de sus derechos legítimos con falsificaciones, puedan sacar del registro las noticias que necesiten para hacer mas verosímil la enajenacion, facilitará que sean descubiertos sus delitos, y alejará de los registros de hipotecas á los curiosos y á los que con dañado intento y sin motivo alguno quieran enterarse del estado de la fortuna de otro, tal vez para abusar de lo que resulte inscrito y hacer desmerecer su crédito personal.

»hiciera el pago (*a*), y esto sin temor á privilegios de hipotecas desconocidas »por él, puesto que nunca puede perjudicarle lo que no constare en el regis»tro. Con la adopcion de este sistema, los capitales tendrán un empleo sóli»do y fácil, el propietario gozará de un crédito proporcional á su verdade»ra riqueza, se activará la circulacion, bajará el interés del dinero, y na»cerán nuevas fuentes de riqueza y prosperidad.

»Mas este sistema que parece tan sencillo, y cuya adopcion se presenta »á primera vista tan fácil como poco complicada, ha sido objeto de fuertísi»simas impugnaciones. La Comision, que las manifestará con franqueza, »cree poder desvanecerlas.

»Las hipotecas legales: hé aquí la primera, la capital dificultad que se »opone á su sistema. *En nombre de la familia*, dicen sus contradictores, »*os pedimos proteccion para la mujer y para los hijos: en nombre de la »orfandad y de la desgracia, os pedimos piedad para el huérfano y para »el incapacitado: en nombre de la justicia, os conjuramos á que á una »cuestion de forma, á una solemnidad esterna, no sacrifiqueis derechos »que han sido respetados en todos los siglos; y en nombre de la santidad »de las leyes, no deis á una omision mas fuerza que al precepto soberano »del legislador, cuando estiende su mano protectora á la mujer, al huér»fano y al desvalido.* Necesario es que sea arraigada la conviccion de la »Comision para sobreponerse á estas objeciones.

»Desde luego se advierte que los que invocan la subsistencia de las hi»potecas legales, se limitan solo á las que pueden considerarse como mas »justificadas. Pero fuera de ellas, hay otras muchas en nuestras leyes á »que nunca alcanzaria la piedad generosa de los impugnadores del sistema »absoluto de publicidad (*b*).

»La proteccion de las mujeres casadas, de los hijos, de los menores y »de los incapacitados, puede existir en igual y aun en mayor escala que en »la actualidad sin la hipoteca legal, tácita y general que le dan nuestras »leyes. El ejemplo de Inglaterra bastaria á demostrarlo. Mas la Comision »no aboga por la supresion de la hipoteca legal, se limita á proponer que »desaparezcan las que no deben existir; y respecto á las demás, y entre »ellas las que se refieren á la sociedad doméstica y á la proteccion de los »desvalidos, cambia su forma, convirtiendo en hipotecas legales espresas »las hipotecas legales tácitas, y dando á los intereses que deben proteger

(*a*) Hasta cierto punto puede decirse, aunque con impropiedad bajo el aspecto legal y técnico, pero no sin energía, que el acreedor hipotecario es una especie de condueño, porque la propiedad tiene tanto menos valor verdadero para el señor, cuanto es el capital á que está afecta.

(*b*) Hasta qué punto se ha llegado á abusar de las hipotecas legales, estendiéndolas á dar proteccion á los que ni la necesitaban, ni la querian, como se demuestra por el hecho de que teniendo capacidad para estipularla, no lo hacian, aparecerá con la suficiente estension en los comentarios á los títulos **V** y **XIII** de la Ley.

»una garantía infinitamente superior á la escrita hoy en nuestras leyes (*a*). »La Comision, lejos de poner en pugna los derechos seculares de la mujer »y del menor con los no menos respetables de los que con buena fé han ad- »quirido el dominio ú otros derechos reales, los armoniza; no sacrifica á la »facilidad (*b*) de los préstamos hipotecarios un interés mas grande, mas mo- »ral, el interés de la familia y del Estado; al contrario, fortaleciendo estos »intereses, que mira con veneracion, hace compatible con ellos el crédito »territorrial. Prefiere darles una proteccion verdadera á otra menos real, »aunque mayor en la apariencia: respetando derechos que están consig- »nados en nuestra historia, en nuestras costumbres y en nuestros hábitos, »no lleva su exageracion hasta el estremo de que absorban otros igualmen- »te legítimos; pero no quiere tampoco ver reducidos al marido y al tutor á »la condicion tristísima de no poder enajenar sus bienes ni levantar présta- »mos sobre ellos, ó de hacerlo con condiciones onerosísimas por la poca »seguridad que prestan las hipotecas: procura evitar la ruina de los acree- »dores de buena fé, restringir el estelionato, multiplicar los recursos del »propietario con la estension del crédito, y no convertir la proteccion justa »que debe dispensarse al constituido bajo potestad ó tutela ó curaduría, en »una injusticia escandalosa (*c*).

(*a*) Alegar que el sistema de publicidad y especialidad perjudica y hasta anula la proteccion que las leyes han dado siempre á las personas que, ó por su condicion doméstica, ó por la incapacidad en que se hallan de mirar por sí mismas, necesitan que el legislador venga en su auxilio, es desnaturalizar en cierto modo la cuestion que se ventila, mientras no se demuestre que el sistema misto es mas eficaz que el de publicidad en la proteccion que daba á estas mismas personas.

(*b*) *Felicidad*, dice la edicion oficial, pero conocidamente es una errata de imprenta.

(*c*) Importantes son, no puede negarse, los argumentos que se han opuesto al sistema de publicidad y especialidad. Se ha dicho de él que echa por tierra el derecho de propiedad al establecer que si no está inscrito no produzca efecto, aunque solo sea contra tercero; que las hipotecas legales en la forma en que se hallaban constituidas, se fundaban en principios evidentes de humanidad y de equidad no considerados en el sistema misto; que este daña á los intereses del Estado, los cuales quedan desatendidos cuando los bienes de los empleados públicos no responden preferentemente á las obligaciones que puedan tener contraidas por su infidelidad ó negligencia en el manejo y custodia de los fondos que les están confiados; que el tesoro público debe ser preferido á los intereses de los particulares, y que la necesidad de la inscripcion es contra la índole de los contratos consensuales. Se ha añadido que el estado de la mujer casada es conocido por la publicidad de las formas del matrimonio y por la cohabitacion de los cónyuges, que lo mismo sucede con el padre, con el guardador y con el empleado público, y que por lo tanto la inscripcion en estos casos no es mas que una mera formalidad que no tiene la publicidad por objeto, pues que sin inscripcion, público es el estado civil de las personas, y el ejercicio de los empleos de los responsables á la Administracion, por manejar fondos que le corresponden, y sin embargo, se quiere hacer depender de ella la suerte de las mujeres, de los hijos, de los menores, de los incapacitados y la garantía de los fondos del Estado. Por último, se ha llevado la impugnacion hasta el estremo de fundarla en que los matrimonios y tutelas son mas necesarios que los préstamos.

El argumento principal que se refiere á la defensa de las personas desvalidas

»A estas consideraciones, que son generales, se agregan otras no me-»nos importantes con relacion á nuestra pátria.

está rebatido aquí por la Comision con bastante copia de razones, demostrando que en el sistema adoptado, lejos de disminuir la proteccion antígua, la aumenta y le dá garantías de que antes carecia. Aparece aun mas esto en otros lugares de la Esposicion de Motivos, en que se trata de las hipotecas legales segun la nueva Ley, y especialmente de la dotal, y de las que se conceden por bienes reservables, por el peculio y por razon de tutela y curaduría, materias de que tratarémos en los comentarios á los artículos que introducen la reforma. Ni sirve decir que el estado civil de las personas es público y conocido, porque prescindiendo de que esto carece de exactitud con bastante frecuencia, no por ello se puede conocer á qué cantidad asciende la responsabilidad del marido, del padre y del guardador por los bienes que administra de su mujer, de su hijo ó del menor ó incapacitado, ni es justo que á título de una responsabilidad indefinida, se los constituya en la angustiosa situacion de no poder disponer de sus bienes, especie de amortizacion funestísima por su grande injusticia y por el considerable número de personas á que afecta.

Tampoco contestarémos aquí al argumento que se hace contra el sistema de publicidad y especialidad, fundándose en lo dañoso que puede ser á los intereses de la Administracion. La Esposicion de Motivos lo hace con copia de fundamentos de que tampoco es éste lugar de tratar, porque tienen el suyo oportuno en los comentarios.

No es, ni puede decirse que la necesidad de la inscripcion sea un atentado á la propiedad cuando se trata de dejar incólumes los derechos de un tercero; este es un argumento que por su misma exageracion se desvanece: por la misma razon serian atentados á la propiedad todas las demás circunstancias que la ley exige para la trasmision á uno de lo que es de otro; lo seria la escritura en todos los países en que es necesaria para la adquisicion de los inmuebles por actos entre vivos; lo seria el signo esterior que las leyes exigen en muchos países para la trasmision, como sucede entre nosotros en que para adquirir el dominio de las cosas que á alguno pertenecen, se necesita la tradicion, y si son raices la posesion, doctrina derivada del derecho romano que domina en gran parte de la Europa, y que se puede decir que fué universal hasta la publicacion del Código Napoleon, que si bien se desentendió de ella, no fué sin gravísimos inconvenientes, como lo han reconocido jurisconsultos muy distinguidos del vecino Imperio. Los medios que la ley establece para dar seguridad al dominio, lejos de destruirlo ni aun de menoscabarlo, lo garantizan mas impidiendo que con fraudes inícuos sean privados de él aquellos á quienes corresponde. Su omision por capricho ó por incuria, equivale á una renuncia implícita de derecho cuando se trata de un tercero que por la omision queda perjudicado. Por último, el argumento de que la necesidad de la inscripcion ataca al derecho de propiedad, ó nada vale, ó tiene igual fuerza contra el sistema misto que la admite tambien, pues que la diferencia entre éste y el de publicidad absoluta, no está mas que en el número de casos en que la inscripcion es necesaria.

De tan poca fuerza como el argumento que precede, es el que se funda en considerar la inscripcion como opuesta á la índole de los contratos consensuales. Basta observar que en nuestro derecho, del mismo modo que en todas las legislaciones que guardan fielmente el principio romano de que no por los pactos, sino por la tradicion se trasfiere el dominio de las cosas, aun en los contratos consensuales en que como en la compra se trata de traspasar á otro la propiedad, la convencion es solo el título de adquirir y que es necesaria la tradicion, la posesion verdadera, fingida, simbólica ó la cuasi-posesion para que exista el modo de adquirir. Por esto decimos que en las cosas derivadas de un tercero, ni el título sin modo de adquirir basta, ni tampoco el modo sin título. A esto se agrega que tambien, como antes hemos dicho, este argumento, del mismo modo que al sistema absoluto de publicidad, ataca al sistema misto.

Finalmente, no puede considerarse como un argumento sério, decir que la so-

»España es una nacion principalmente agricultora; y si en ella no ha »prosperado la mas antígua y la primera en las artes tanto como es de- »sear, débese á la falta de capitales. Estos buscan con preferencia otras »empresas, ya por el aliciente de las mayores ganancias que producen, ya »por la poca seguridad que inspira el estado actual de la propiedad rústica. »En esta situacion, con el aumento rápido y progresivo de la riqueza pú- »blica, de la industria y del comercio, debe el legislador procurar por me- »dios indirectos que los capitales no vayan todos á buscar las empresas »mercantíles é industriales, sino que tambien vengan en auxilio de la pro- »piedad territorial y de la agricultura. Conveniente es que los capitales se »distribuyan entre los diferentes ramos que, con beneficio general de los »particulares y del Estado, puedan darles cómoda colocacion: es menester »por lo tanto contrapesar la propension de los capitalistas á emplear sus »fondos en las empresas de la primera clase porque les reportan mas creci- »dos intereses y es mas breve y fácil el reembolso, con la seguridad de la »garantía en las segundas, poniendo la publicidad como una de las bases »del sistema hipotecario (*a*).

7. Supresion de las hipotecas generales. »Consecuencia lógica del sistema de publicidad de las hipotecas es que »desaparezcan de nuestro derecho las generales: si prevalece el principio »de la Comision, quedarán desde luego reformadas todas las leyes que las »prescriben ó autorizan, y nada significará la cláusula de hipoteca general »que en adelante se ponga en los contratos entre particulares, (*b*) como de

ciedad necesita mas de los matrimonios y de las tutelas que de los préstamos, porque esto es suponer que unas instituciones están en pugna abierta con las otras, que no hay medios de conciliarlas y de ponerlas entre sí en armonía, de modo que en lugar de contraponerse, conspiren juntas á un mismo fin, al órden de la sociedad, á su bien, á su prosperidad. Si argumentos de este género valieran, ¿cuántas instituciones necesarias en nuestra civilizacion actual desaparecerian?

(*a*) Pueden aun esforzarse mas estas razones si se considera el aliciente que ofrecen los fondos públicos para la colocacion de capitales. El gran crédito del Estado superior á todo el de los particulares, la seguridad que tienen los que poseen esta renta tanto respecto al capital, como al pago de intereses, la facilidad de adquirirla y de trasmitirla, la imposibilidad de ser privado de ella por la reivindicacion cuando se ha adquirido en bolsa y por medio de corredores aunque sea hurtada ó robada, la esperanza del aumento del capital en dias en que no se temen revueltas, la comodidad de cobrar los intereses en todas las provincias, el incentivo de la amortizacion, la indemnidad de tributos, lo innecesario de la administracion y la ventaja que tiene de no ser ocasionada á los largos y costosos litigios á que con frecuencia dan lugar todos los derechos *en* las cosas inmuebles, impulsan á los capitalistas á preferir la colocacion del dinero en fondos públicos que tanto interés y facilidades les ofrecen. Esta es una razon poderosa para procurar asegurar mas los capitales prestados sobre la propiedad raíz, ya que por desgracia no es posible por regla general que corresponda tanto á los deseos del capitalista como las especulaciones industriales, mercantíles y bursátiles.

(*b*) Nadie ignora que la cláusula de hipoteca general de todos los bienes se insertaba muy frecuentemente en los contratos por los escribanos como fórmula, sin que las partes ni la hubieran estipulado, ni aun casi la hubieran advertido. Hasta en los poderes ha sido práctica poner que se obliga el poderdante á pasar por lo que su

»hecho no lo ha significado desde la creacion de las contadurías de hipo- »tecas. La hipoteca general, aunque se limite á los bienes presentes, y no »se estienda, como es muy comun, á los que en adelante puedan adquirir- »se (a), dá por resultado la falta de publicidad en la hipoteca, porque en »tanto puede decirse que esta es pública, en cuanto esté inscrita en el re- »gistro con individual espresion de la finca á que afecta y de la cantidad á »que se estiende la garantía. La especialidad, pues, de la hipoteca es el »complemento de su publicidad.

»Aun sin esta consideracion, que en el sistema adoptado es decisiva,

procurador haga con todos sus bienes, cláusula ociosa sin duda, porque es regla de derecho sin necesidad de la estipulacion espresa, que el que se obliga no es solo personalmente, sino que tambien se obliga con lo que le corresponde, bien sea mueble ó inmueble. Puede decirse mas: cuando el que se obliga, no cumple espontáneamente aquello á que está obligado, el modo único en los negocios civiles de hacer efectiva su responsabilidad es en los bienes, porque ni aun subsidiariamente está admitido entre nosotros el apremio personal. Si otra cosa se ha querido decir en algunas escrituras con esta cláusula general, necesario es reconocer que en el uso no se le daba otra significacion ni la fuerza de hipoteca, y menos cuando esta palabra no se usaba espresamente y solo era frase de las llamadas *de cajon* en las escrituras.

(a) Siempre nos ha parecido anómala la facultad de hipotecar los bienes futuros, esto es, los que no se tienen, los que no se esperan, los que aún dado caso que se esperen, porque hay muchos que siempre tienen esperanzas, no se sabe si han de llegar á ser del que hipoteca. Si esta frase solo quiere decir que los bienes á medida que vayan adquiriéndose son garantía de los acreedores presentes, ninguno de estos tendrá derecho hipotecario hasta que llegue el dia de la adquisicion, porque la hipoteca solo puede constituirse por el dueño, y por lo tanto la preferencia para los créditos anteriores no deberia, atendidos los principios, tomarse desde su respectiva fecha, sino que todos los que en el dia de la adquisicion existieran con la misma cláusula, deberian considerarse iguales sin diferencia por razon del tiempo en que se contrajeron. Es verdad que el talento, la probidad, la esperanza de sucesiones, el amor al trabajo y otras circunstancias que puedan hacer creer que una persona haya de tener en lo sucesivo medios para satisfacer las obligaciones que contraiga, pueden influir en que encuentre personas que, dándole la mano, le abran las puertas del porvenir, lo que en circunstancias diferentes tal vez no harian, pero estos van solo tras una congetura; no buscan por garantía la finca que no tiene aquel á quien prestan; se fijan solo en una esperanza, y la esperanza no es derecho *en* la cosa: de presente solo adquieren un derecho de otra clase, una obligacion personal á su favor: esto es lo único positivo, esto es lo que parece que debe ser objeto de contratacion. Ni nos parece conveniente dar demasiada facilidad y estension á los contratos aleatorios cuando tienen grande peligro de degenerar en inmorales, y faltos de la causa lícita que el derecho requiere para su subsistencia. Hasta donde han llegado estos abusos respecto á hijos, que, víctimas de sus pasiones, devoran en vida de sus padres la legítima que esperaban, y á tantos otros que esperan sucesiones pingües que no han de llegar a disfrutar aunque realmente les sean deferidas, porque la sórdida avaricia de usureros sin corazon y sin conciencia, con intereses exhorbitantes, y con cuentas de interés compuesto, se encargan de que queden confiscadas antes de la deseada muerte del bienhechor á quien se hereda, y los crímenes horribles á que ha dado algunas veces lugar ese abandono de la juventud estraviada y alentada en el camino de los vicios por los que se prevalen de su inesperiencia, son cosas demasiado conocidas para que sean miradas con indiferencia por el legislador, que á la sombra de las hipotecas generales de los bienes futuros, daba ó se pretendia que daba seguridad á los créditos contraidos para sostener tales desórdenes. Así es que tambien por consideraciones de órden moral no somos partidarios de tales hipotecas.

»no hubiera dejado la Comision de suprimir las hipotecas generales, porque »su misma estension las hace ilusorias. Por lo mismo que comprenden todos »los bienes presentes y futuros del deudor, éste tiene que quedar en libertad »de enajenarlos, y si lo hace con todos, desaparece la garantía, sin que »haya derecho á reclamar contra el comprador, viniendo así á hacer nulo »en realidad el derecho *en la cosa*, porque hipoteca que no sigue á la finca, »cualquiera que sea su poseedor, no merece llamarse hipoteca (*a*).

8. Hipotecas judiciales.

»Largos debates ha suscitado en la Comision la cuestion de las hipote»cas judiciales. Nuestro antíguo derecho escrito las admitia con mas es»tension que la práctica vigente al publicarse la Ley de Enjuiciamiento ci»vil. La vía de asentamiento (*b*), ese apremio contra los contumaces, que era

(*a*) No puede negarse que de la hipoteca general, atendidos los principios del derecho, nace la accion hipotecaria, esto es, una accion real en virtud de la cual quedan los bienes sujetos á la obligacion hipotecaria á que están afectos, por muchas que sean las manos á que pasen. Esta es la teoría. La práctica sin embargo se ha obstinado en contradecirla, porque se ha parado ante las fuertes consideraciones que en la Esposicion de Motivos alega la Comision. El derecho escrito puede decirse que ha cedido ante el consuetudinario. Pocos casos se habrán presentado en que la práctica no se haya sobrepuesto al espíritu de la ley, y es que cuando en el fondo de la ley hay injusticia, ó gran dificultad para que se ejecute, ó lucha con lo que está en la opinion general, el precepto del legislador queda antes ó despues completamente desautorizado, y los mismos tribunales se encargan de falsearlo sacándolo de quicio, dando tormento á sus palabras y aun á veces sin medios tan artificiales, saltando por encima de él y lo relegan al olvido. En prueba de la exactitud de estas observaciones, véase lo que, contestando al informe que sobre el sistema hipotecario se pidió por el Gobierno á las Audiencias, decia la de Valladolid: «Para aplicar el principio de »especialidad á todas las hipotecas aun legales, basta tener presente que de hecho no »existen hipotecas generales, porque no imponiendo el gravámen sobre determinados »bienes y dejando al dueño la libre facultad de enajenar, solo pueden mirarse como »obligados los bienes presentes en poder del deudor, cuando se trata de hacer efec»tivo el crédito.» Y de notar es que la Audiencia de Valladolid es la sucesora de la antígua Chancillería que tenia una jurisdiccion estensísima, que era considerada por algunos como el tribunal de prácticas mas depuradas y como la mejor escuela del foro, suponiendo y creyendo que era preferible á la de los tribunales de la Córte y aun á la del mismo Consejo de Castilla.

(*b*) De la vía de asentamiento habla ya el Fuero Real (tít. IV, lib. II); las leyes de Partida (leyes del título VIII de la Part. III), la regularizaron, el Ordenamiento de Alcalá le dió nueva fuerza (ley única del tít. VI), del mismo modo que despues lo hicieron las Ordenanzas de Madrid de 1502; D. Cárlos y Doña Juana en 1525 la prohibieron en Toledo y año de 1523 cuando no llegaba á seiscientos maravedís la cantidad que era objeto del juicio. Lo que el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas de Madrid y D. Cárlos y Doña Juana prescribieron se insertó en la Nueva Recopilacion (leyes 1, 2 y 3, tít. XI, libro IV y ley 15, tít. VIII, lib. II), y de esta pasó á la Novísima (leyes del tít. V del libro XI). El asentamiento consistia en poner al demandante en posesion de los bienes raíces ó muebles sobre que litigaba, y si la accion que habia deducido era personal, entregarle bienes muebles, y en su defecto ponerle en posesion de raíces que fueran bastantes á cubrir la obligacion reclamada. Esta entrega ó posesion era de hecho, y mas que de *posesion* podia dárseles el nombre de *tenencia*; el reo tenia dos meses para purgar la rebeldía en las acciones reales y uno en las personales, pasados los cuales se daba al demandante, si la pedia, la posesion verdadera. Despues de este tiempo solo quedaba al rebelde el juicio de propiedad.

»una verdadera hipoteca judicial, habia caido en desuso, porque, aun des»pues de pasar los términos prescritos para oir al rebelde que no acudia á »los llamamientos judiciales, quedaba abierta la puerta al juicio de propie»dad por un tiempo ilimitado. A la vía de asentamiento habia sustituido el »procedimiento en rebeldía, ficcion legal en que se supone presente al que »no lo está, en que se dá vida á los estrados, considerándolos como imágen »y representacion jurídica del contumaz, procedimiento que, si no tenia fór»mula espresa en la ley, la encontró en el foro por la necesidad de hacer »respetable la justicia (*a*).

»La Comision que redactó la Ley de Enjuiciamiento civil no se decidió »esclusivamente por ninguno de los dos sistemas, creyendo que en ambos »habia principios aceptables (*b*). Partiendo de la prosecucion del pleito en »estrados, autorizó al Juez para que desde el momento en que se declara la »rebeldía, pudiera á instancia de parte decretar, además de la retencion »de los bienes muebles, el embargo de los inmuebles en cuanto fuera nece»sario para asegurar el éxito del juicio (*c*); es decir, que constituyó una hi»poteca judicial sobre la propiedad raíz, hipoteca que lleva consigo la pro»hibicion absoluta de vender, gravar ú obligar las propiedades sobre que »recae. La misma ley establece otras hipotecas judiciales, siempre especia»les y públicas, al tratar de la ejecucion de las sentencias (*d*), del embargo »preventivo (*e*), del juicio ejecutivo (*f*), del procedimiento de apremio (*g*); »hipotecas que hoy son siempre necesarias, y que antes solo se exigian á »peticion de los interesados, y aun en esto no era uniforme la práctica. Hay »más: separándose la misma ley del derecho antíguo, que, fundado en mo»tivos históricos, establecia que la fianza dada por los tutores y curadores »fuera personal (*h*), regla que, á pesar de ser una especie de anacronismo

(*a*) No quiere decirse aquí que el juicio en rebeldía no tuviera sancion en la ley escrita: ya en las Ordenanzas de Madrid (capítulos V y VI insertos en las leyes 2 y 3 del tit. V del libro XI de la Novísima Recopilacion), se estableció que pudiera elegir el demandante la vía de prueba en lugar de la de asentamiento, y lo que es mas se le autorizaba tambien á que volviera á este abandonando aquella. Lo que hizo la práctica fué formular ó lo que es lo mismo, aplicar las formas forenses á lo que la ley habia establecido como principio.

(*b*) En el de la vía de asentamiento la seguridad del éxito del juicio y el cumplimiento en su caso de la ejecutoria, y en el de la prosecucion del pleito en estrados, la ventaja de que el negocio pudiera quedar completamente terminado.

(*c*) Art. 1184 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

(*d*) Art. 892 de id.

(*e*) Arts. 930 y 931 de id.

(*f*) Art. 948 de id.

(*g*) Seccion segunda, del título XX, de la Partida I.

(*h*) Con arreglo á las leyes de Partida (ley 94, título XVIII de la Partida III), los guardadores no aseguraban la gestion de sus cargos y la incolumidad de los bienes de los menores con hipotecas, sino con fiadores. Siguieron en esto las Partidas al Derecho romano, que tenia para ello dos razones: una, que siendo esta caucion de la clase de las pretorias, por cuanto se hacia por órden del magistrado, debia ajustarse á la pauta de las de su clase, que todas se prestaban con fiadores. Ulpiano de-

»atendidas las condiciones de la sociedad actual, habia permanecido firme »en la ley en medio del movimiento general de los tiempos modernos, ya »que no lo estuviera siempre en la práctica, ordenó que la garantía con »que se asegurasen los bienes de los menores y de los incapacitados fuera »hipotecaria, y que el Juez mismo la exigiera, es decir, que creó una hipo»teca judicial, especial, diferente en su intension y efectos de la general »tácita que por ministerio de la ley pesa aun hoy sobre todos los bienes del »tutor ó curador, hasta que, concluido su cargo, y dadas cuentas y entrega»dos los bienes y los alcances, quedan libres de las obligaciones que su car»go les impuso. Puede decirse en virtud de esto, que nuestro derecho no»vísimo ha propendido mucho á la constitucion de hipotecas judiciales, por»que ha ordenado á los Jueces que de oficio las exijan en muchos casos, y »les ha dado una estension antes desconocida. No puede decirse en verdad »que la Ley de Enjuiciamiento civil haya adoptado esplícitamente el prin»cipio de que todas las hipotecas judiciales deban ser especiales y espresas: »no podia adoptarlo, porque no era el lugar oportuno para hacerlo; pero al »menos, por lo que á ella toca, aplicó los principios de publicidad y espe»cialidad que la Comision proclama en este proyecto de ley como únicos pa»ra lo sucesivo. Tal es el giro que en los últimos tiempos han tomado las hi»potecas judiciales, tanta su importancia, tanta la seguridad que prestan »para que sean respetados los actos que garantizan. No corresponde á la »Comision mas que continuar la obra comenzada, la cual acabará de adqui»rir toda su perfeccion y complemento, formados que sean la Ley de Enjui»ciamiento criminal y el Código civil, y reformadas las leyes mercantíles, »quedando así armonizado todo nuestro derecho.

»Mas á poco que se consideren los distintos casos en que puede haber

cia á este propósito en un fragmento que leemos en el Digesto: «Prætoriæ satisda»tiones personas desiderant pro se intervenientium; et neque pignoribus quis, ne»que pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur.» No habia indudablemente cuando se formaron las Partidas la razon histórica que tuvieron los romanos para exigir la garantía con fiadores en lugar de buscarla en la hipoteca: sin embargo, las ideas dominantes en los siglos medios debian inclinar á establecer en este caso la regla que prevalecia en las escuelas de Derecho, que daban otra razon que no era histórica, sino racional, aunque no fuera acertada, á saber, que como se ignoraba en cuánto podia ser perjudicada la persona cuya guarda se afianzaba, si se admitieran prendas ó hipotecas, podria resultar que la cosa dada como garantía no bastara á resarcir el quebranto esperimentado. Esta consideracion que ahora nos parece poco previsora, y que tampoco lo es, establecido un sistema hipotecario misto, porque desde luego los menores y los incapacitados quedan mas garantidos con las hipotecas espresas, debia tener una gran importancia en el sistema de las hipotecas ocultas, que es el de las leyes romanas y de las Partidas, porque así quedaban los que se hallaban sujetos á tutela ó curaduría doblemente garantidos con los bienes del guardador y con los de la persona que prestaba por él la fianza. La ley de Enjuiciamiento civil, con sobrado motivo, hizo una alteracion en el derecho antiguo, ordenando que las fianzas, en los casos en que debieran darse por los guardadores, fuesen hipotecarias (art. 1265).

»lugar á la hipoteca judicial, se observa que, si bien en algunos, como su»cede en el de la tutela y curaduría, tiene un carácter en cierto modo per»manente, siendo la aplicacion de una ley civil, casi siempre se constituye »para que sea respetada la administracion de justicia, para evitar que se »eludan las sentencias, haciendo el demandado con actos propios imposible »la ejecucion del fallo. Entonces su objeto solo dura mientras dura el jui»cio y se ejecuta la sentencia: puede así decirse, que mas que á las leyes »que deben comprenderse en el Código civil, se refiere á las de procedimien»tos; que las leyes que la establecen ó autorizan no crean un derecho ver»dadero, sino que garantizan un derecho constituido al parecer, aunque »controvertido, y que su carácter es tan transitorio como el peligro que »se trata de evitar. Por esto la Comision, dando á la nomenclatura una »importancia que no debe parecer escesiva cuando se trata de materias tan »técnicas, ha creido que á la denominacion antígua de *hipoteca judicial*, »debia sustituir la de *anotacion preventiva*, para indicar aquellas prohibi»ciones de enajenar, cuyo objeto es que en su dia la sentencia tenga eje»cucion cumplida. Por razones fáciles de comprender sin necesidad de es»ponerlas, ha hecho estensiva esta denominacion á las inscripciones de los »derechos reales, que aun no han llegado á su perfeccion, ni están consu»mados, ó que son eventuales ó transitorios, ó que por falta de alguna cir»cunstancia legal requieran subsanacion antes de ser inscritos definitiva»mente en los registros. Este cambio de nomenclatura no es nuevo; el sis»tema germánico lo adopta con el nombre de *prenotacion* (*a*).

»El haber sido siempre, y ser hoy entre nosotros especial la hipoteca »judicial, liberta á la Comision de la necesidad de entrar en la cuestion »á que en otros países ha dado lugar la que se estiende sobre todos los bie»nes presentes y aun sobre los futuros. Al propósito de la Comision basta »decir que, recayendo siempre la hipoteca judicial sobre un derecho (*b*) real »determinado por la inscripcion, cabe perfectamente dentro del sistema »adoptado, porque ni perjudica al crédito territorial, ni disminuye el prin»cipio de la publicidad, base cardinal de que nunca se prescinde en el pro»yecto.

»Si respecto á este punto tenia la Comision ya recientemente trazado su »camino, y puede aun decirse que conforme á los principios del derecho se-

(*a*) En la Introduccion histórica (pág. 60) hemos espuesto que las palabras latinas *annotatio*, *annotare* se encuentran en un sentido semejante al de que aquí tratamos, en una pragmática dada en 1339 para Cataluña por D. Pedro III de Aragon. La palabra *anotacion*, pues, no es nueva en nuestra historia jurídica: la Comision, prefiriéndola á otra cualquiera, que nunca seria tan propia, ha seguido un precedente histórico.

(*b*) La edicion oficial dice *hecho*; pero es sin duda una errata de imprenta; debe decir *derecho*, porque los derechos reales determinados sobre inmuebles son los que se inscriben.

»cular, lo mismo sucede en lo concerniente á los efectos de la hipoteca judi»cial. No debió buscarse el ejemplo de los pueblos en que, prevaleciendo el »principio de que las sentencias constituyen de derecho una hipoteca sobre »todos los bienes del condenado en ellas, cambian el crédito personal en un »crédito real. Este principio ni ha estado nunca escrito en nuestras leyes, »ni ha sido introducido por la práctica.

9. A la denominacion de *hipoteca judicial*, se sustituye la de *anotacion preventiva*.

»Constituidas en nuestro estado actual las hipotecas judiciales, que en »adelante, segun el proyecto, llevarán el nombre de anotaciones preven»tivas, solamente para asegurar las consecuencias de un juicio, no declaran »ningun derecho, ni menos convierten *en real* el que no tenia antes seme»jante carácter: no puede decirse de ellas que son el premio de la carrera, »como en otra nacion se ha dicho, asimilando el empeño de los acreedores »para anticiparse á obtener la anotacion al afan con que se disputa la lle»gada al término en las carreras de caballos: no son un favor inmerecido »que se dá al acreedor mas exigente: no modifican el carácter de las obli»gaciones, cambiando las simples en hipotecarias, ni hacen al juez agente »de los litigantes, compeliéndolo á que supla la negligencia del acree»dor y le otorgue garantías que tal vez el deudor mismo al tiempo de obli»garse no habria constituido. La hipoteca judicial, que solo tiene por ob»jeto asegurar las consecuencias del juicio, nunca ha tenido este carácter »en España: no ha creado desde luego una accion hipotecaria á favor de »aquel que habia obtenido la retencion, el embargo, ó la providencia de »que no pudiera enajenarse la cosa mientras estaba pendiente el litigio: el »derecho del acreedor por la hipoteca judicial no se ha modificado, no ha »cambiado de carácter: solo ha adquirido mayor seguridad bajo el punto de »vista de quitar al deudor los medios de destruir la cosa, de enajenarla y »de constituirse él mismo en insolvencia. Por esto, en un concurso de »acreedores ó en una quiebra, los que han obtenido á su favor hipotecas »judiciales de la clase de las á que aquí nos referimos, no han tenido nunca, »no tienen ahora por esta consideracion un título de preferencia sobre los »demás acreedores de su especie, ni son calificados entre los hipotecarios.

»Adoptando el proyecto estos mismos principios, dá nueva vida á nues»tro derecho antíguo, proclamando otra vez que el acreedor que obtiene á »su favor una anotacion preventiva, cuyo objeto sea garantir las conse»cuencias de un fallo, solo gozará de preferencia sobre los que tengan con»tra el mismo deudor otro crédito contraido con posterioridad á la anota»cion. Ni podia ser de otra manera sin violar los principios de justicia. El »que contrata y no exige hipoteca, se contenta con la garantía que le dá el »crédito personal del deudor, y no debe tener preferencia alguna sobre los »que se hallan en el mismo caso. Si el deudor deja de cumplir lo pactado »al tiempo convenido, podrá el acreedor compelerlo al pago acudiendo á la »vía judicial; pero esta demanda no cambia ni la naturaleza del crédito ni la

»fuerza del título. Si se estableciera otra regla, resultaria que entre diver»sos acreedores de un mismo deudor que se hallaran en idéntico caso, »seria de mejor condicion el mas exigente, el que guardara menos consideraciones, el que por mejores ó peores medios adquiriera noticias mas »exactas del verdadero estado en que se hallara la fortuna del deudor, el »que tuviera un procurador mas diligente. La Comision atemperándose al «antíguo derecho, ha creido que ninguna de estas causas debia serlo de »preferencia.

»No faltará tal vez quien, apoyándose en el ejemplo de otros pue»blos (*a*), invocando la santidad de la cosa juzgada, ponderando el escándalo »que resulta de que cuando existe una condenacion definitiva pueda el deu»dor vender los bienes inmuebles que posea y alzarse con su precio, ó »gravarlos con cargas que antes no tenian ó con hipotecas convencionales, »viniendo de este modo á burlarse de la ley y de la ejecutoria, pretenda »que toda sentencia condenatoria debe llevar consigo irremisiblemente una »hipoteca sobre los bienes del condenado, hipoteca que en el sistema de »publicidad y especialidad adoptado por la Comision, deberia convertirse »en una inscripcion sobre bienes determinados. La Comision no lo reputa »necesario, porque, segun el proyecto, no solo el que ha vencido en juicio y »obtenido ya una ejecutoria que obliga á su contrario á entregarle alguna co»sa ó satisfacerle alguna cantidad determinada, sino tambien el que ha pe»dido y conseguido un embargo, un secuestro ó una prohibicion de enajenar »bienes inmuebles, ó la declaracion de incapacidad, de presuncion de muer»te por ausencia, ó de interdiccion de una persona, pueden obtener la ano»tacion preventiva que los ponga á cubierto de todo peligro. El que no usa »del derecho que la ley le dá, impútese á sí mismo el perjuicio que su omi»sion le origine. Esto y solo esto es lo que exige la justicia, porque la au»toridad de la cosa juzgada solo consiste en que no encuentre obstáculos la

(*a*) Se alude aquí al Código Napoleon y á los de aquellos Estados que á su ejemplo establecieron una hipoteca judicial verdadera para asegurar el cumplimiento de las sentencias. ¿Qué razon pudo haber para ello? Esto necesita alguna esplicacion. En el antíguo derecho francés todos los actos auténticos llevaban implícitamente una hipoteca, que en realidad pertenecia á las legales. Natural era por lo tanto que la sentencia, acto auténtico, no fuera de peor condicion. Por esto decia Theilard cuando se formaba el Código: «las sentencias tienen un carácter que no permite darles »menor fuerza que á los contratos auténticos.» No reparó el ilustre jurisconsulto que para que tuviera valor este argumento, seria necesario que el Código, siguiendo lo antíguamente establecido, atribuyera la calidad de hipotecarias á algunas obligaciones que, sin convencion espresa de hipoteca, tuvieran la forma esterior de contratos auténticos, y que el Código por el contrario, reformando el antíguo derecho y exigiendo que la hipoteca naciera de la convencion y no de la forma con que se contrataba, echaba por tierra su argumento. No se trata en lo que entre nosotros se ha establecido, de disminuir la importancia de la cosa juzgada: las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil combinadas con las de la hipotecaria, la salvan en todo cuanto cabe, pero sin dar preferencias injustificadas.

»ejecucion de la sentencia, y en que se asegure su cumplimiento sin perjuicio de otros que tengan igual ó mejor derecho; no en dar al vencedor »seguridad de pago que no estipuló, ni preferencias sobre otros acreedores »dignos de igual proteccion que el que se anticipó á litigar, ó que obtuvo »antes una sentencia favorable. Lo que queda dicho respecto á las anotacio»nes preventivas que dimanan de actos judiciales para asegurar el éxito del »juicio, es estensivo á las que pueden obtenerse tambien del Juez para evi»tar el abuso que en daño del acreedor pueda cometer el deudor de una co»sa que posee ó de su estimacion.

10. La falta de inscripcion no puede ser alegada por los contrayentes, sino por los terceros perjudicados.

»No es menos grave que las cuestiones hasta aquí espuestas la de la es»tension que debe darse á los efectos de la falta de inscripcion de los dere»chos reales en el registro. ¿Deberán limitarse á los terceros interesados, ó »comprender tambien en su rigor á los mismos contrayentes? Los que quie»ren que el registro sea un verdadero censo de la propiedad inmueble, se »decidirán indudablemente por esta última opinion. En su concepto deben »ser los registros un gran medio que ha de tener la Administracion para »auxiliarse en sus trabajos estadísticos; y esta idea, si no ha de predominar »sobre el interés civil y sobre el interés social, ha de ser igual cuando me»nos á ellos.

»No es esta la opinion de la Comision: sin negar que los registros de la »propiedad y de las hipotecas puedan y deban venir al auxilio de la Admi»nistracion en las árduas tareas que para beneficio público le están enco»mendadas, cree que esto debe entenderse sin detrimento de los principios »de justicia y sin desnaturalizar los registros, distrayéndolos de su verda»dero objeto, que es mejorar las condiciones de la propiedad inmueble, »asegurar el crédito territorial, y poner coto á fraudulentos engaños. Salir »de este terreno, considerar los registros principalmente como un censo de »la riqueza inmueble, dar intervencion directa en ellos á la Administracion, »conduce irremediablemente á desconocer su carácter social, económico y »civil, y á sacrificar lo principal á lo accesorio.

»La Comision ha considerado ante todo en la cuestion propuesta los »principios de justicia; no ha creido que con arreglo á ellos, cuando dos »contratan y los dos faltan al requisito de la inscripcion, deba ser de condi»cion mejor el que burlando su solemne compromiso, se niega á cumplir el »contrato celebrado ó pide su nulidad, fundándose en un defecto de forma, »y faltando á la buena fé, á la lealtad que se deben los contrayentes; bue»na fé que, en lugar de debilitarla, debe procurar el legislador fortalecer»la, en cuanto alcance (*a*). Por esto no contiene el proyecto la pena de nu-

(*a*) Puede además añadirse aquí, que, mientras no hay perjuicio á un tercero, que es el interés á que principalmente consulta la Ley hipotecaria, no es justo alegar contra ningun acto ni contrato la falta de inscripcion, porque de otro modo,

»lidad de los contratos relativos á la traslacion de la propiedad y á sus mo»dificaciones que no hayan sido inscritos, cuando la cuestion es entre los »mismos contrayentes; por esto se separa de lo que hoy está escrito en »nuestras leyes, y vuelve al antíguo principio establecido por D. Cárlos y »Doña Juana (*a*), y seguido por D. Felipe II (*b*), por D. Felipe V (*c*), y por »D. Cárlos III (*d*), de que la falta de inscripcion solo puede alegarse por los »perjudicados que no han sido parte en el contrato que dejó de inscribirse.

»Y aquí debe con franqueza esponer la Comision el gran cambio que »acerca de este punto introduce el proyecto en los principios generales del »derecho actual. Nuestras leyes, siguiendo á las romanas, adoptaron la di»ferencia entre el título y el modo de adquirir, y establecieron que el título »solo produjera accion personal, pero que la propiedad y los demás dere»chos *en* la cosa, y por lo tanto, las acciones reales que se dán para reivin»dicarlos, solo nacieran de la tradicion, ó lo que es lo mismo, de la posesion »de las cosas inmuebles. Por consecuencia de este principio, cuando alguno »vende á dos la misma cosa, no es su dueño el que primero la compró, sino »aquel que tomó de ella posesion. Los romanos, á pesar de haber despojado »el derecho antíguo de muchas formas groseras y materiales, creyeron siem»pre que un acto esterno, público y que se pudiera apreciar por todos, debia »señalar al que era dueño de la cosa inmueble. Este principio dominó tambien »en los diferentes Estados que formaron nuestra gran unidad nacional, si se »esceptúa el reino de Aragon, en el que basta la reduccion de un contrato »de enajenacion de inmuebles á escritura pública, para que el dominio ó »el derecho real quede en el adquirente (*e*). Contra el principio romano se »ha elevado otro en los tiempos modernos que mereció ser adoptado en el »Código civil francés. Separándose éste del derecho antíguo, y de las re»formas saludables introducidas por la ley de Brumario del año VII, buscó

una omision que á nadie hubiera perjudicado, daria lugar á la pérdida de derechos legítimos y á especulaciones indignas.

(*a*) Ley 1, tít. XVI, lib. X de la Novísima Rec.

(*b*) La misma ley.

(*c*) Ley 2 del mismo título y libro.

(*d*) Núm. 10 de la ley 3.ª, id. id.

(*e*) Esta es doctrina corriente entre los escritores del derecho aragonés. La fundan en la Observancia única *De pactis inter emptorem et venditorem*, que dice: «In »Aragoniâ quilibet potest resilire à venditione solutis quinque solidis..... Quod sic «intelligitur: Si conventum est super venditione, et sit facta venditio sine tradi»tione, et sine chartâ, et sine arrâ, et sine cursore. Secùs autèm si cum his fiat.» No puede negarse, sin embargo, que no es exactamente lo que á la ley se atribuye lo que la ley dice: limítase á ordenar que si bien el comprador ó el vendedor pueden separarse de la compra-venta que celebraron, pagando cinco sueldos jaqueses, conforme establece el Fuero, no se entiende ésta en los casos en que haya mediado tradicion, escritura, arra ó corredor. Esto quiere decir que por el simple convenio la compra y venta no es irrevocable. Sin embargo de esto, la equiparacion que hace la ley de la escritura y de la entrega para este efecto debió dar lugar á la interpretacion. El derecho consuetudinario esplicó el escrito y lo completó.

»un principio mas espiritualista, mas filosófico sin duda, pero mas espues-»to tambien á graves inconvenientes: el de que la propiedad se trasmitiera, »tanto respecto á los contrayentes como á un tercero, por el mero con-»sentimiento. No corresponde á la Comision apreciar este principio cuando »se limita á los mismos contrayentes; no toca á la Ley de hipotecas, al me-»nos bajo el punto de vista del proyecto, entrar en su exámen; lo que de »lleno cae bajo su dominio es desecharlo cuando se trata del interés de ter-»ceros que no han sido parte en el contrato, porque no se aviene bien con »la lealtad y el órden de las transacciones, dá lugar á que los acreedores »sean defraudados, y produce la injusticia de oponer al que legítimamente »adquiere un derecho, contratos y actos de que no ha podido tener cono-»cimiento (a).

»Segun el sistema de la Comision, resultará de hecho que para los efec-»tos de la seguridad de un tercero, el dominio y los demás derechos reales »en tanto se considerarán constituidos ó traspasados, en cuanto conste la »inscripcion en el registro, quedando entre los contrayentes, cuando no se »haga la inscripcion, subsistente el derecho antíguo. Así, una venta que no »se inscriba ni se consume por la tradicion, no traspasa al comprador el »dominio en ningun caso; si se inscribe, ya se lo traspasa respecto á todos; »si no se inscribe, aunque obtenga la posesion, será dueño con relacion al »vendedor, pero no respecto á otros adquirentes que hayan cumplido con »el requisito de la inscripcion.

11. Dependencia de los registros del Ministerio de Gracia y Justicia.

»Esta manera que tiene la Comision de considerar la Ley de Hipote-»cas, necesariamente habia de conducirla á consignar como una de las ba-»ses capitales del proyecto que los registros deben estar bajo la dependen-»dencia esclusiva del Ministerio de Gracia y Justicia y bajo la inspeccion de

(a) Mr. Troplong, al que de seguro nadie podrá negar su respeto y adhesion sincera al Código Napoleon, ni considerar afiliado en el sistema aleman, se lamenta de la falta de signos esteriores para traspasar la propiedad cuando se trata de un tercero. Sus palabras tienen sobre la fuerza que les dá la autoridad del ilustre jurisconsulto que las emite, la que les aumenta el no corresponder á la escuela que en materia hipotecaria proclama los principios absolutos de publicidad y especialidad. «La reforma que debe preceder á todas,» *dice el primer presidente del Tribunal de Casacion del Imperio francés*, «es, á mi entender, el establecimiento de una for-»malidad intrínseca, vehículo de una publicidad, cuyo objeto sea traspasar la pro-»piedad con relacion á un tercero. El haberse abandonado el sistema de la ley de »Brumario del año VII acerca de la enajenacion de derechos reales, es la causa ver-»dadera de la perturbacion que se observa en el sistema hipotecario del Código Na-»poleon y de la incoherencia que reina en muchas de sus partes. Desde luego se ad-»virtió la confusion de emboscadas inevitables en que se habia metido á los adqui-»quirentes y á los prestamistas, por la falta de la tradicion pública de la cosa enaje-»nada. Así el sistema hipotecario recibió un golpe en el corazon, y aunque los »ejemplos de fraude no han sido tan frecuentes, como debia suponerse atendida la »incuria y la debilidad de la ley, el temor existe, paraliza muchos préstamos, y dis-»minuye el crédito particular.» Por esto, despues de examinar el medio mas adecuado para conseguir la publicidad y rechazando la inscripcion, se decide por la transcripcion.

»la autoridad judicial, siendo esta únicamente la llamada á decidir las du- »das y cuestiones que se susciten. Lo que á derechos civiles se refiere, no »puede con arreglo á nuestra legislacion política estar subordinado á las au- »toridades del órden administrativo, á lo que es consiguiente que tampoco »dependa de los centros que han de impulsar la marcha de la Administra- »cion activa (*a*). Y que esta ha sido la intencion del Gobierno al encargar »la formacion del proyecto, aparece claramente, tanto por emanár del es- »presado Ministerio las órdenes que al efecto se han comunicado, como por »haberse confiado este trabajo á la Comision de Codificacion, y haber sido »el Ministro de Gracia y Justicia el que en las Córtes presentó el proyecto »de autorizacion en que se propuso esta como una de sus bases (*b*). Ni se »crea que por ello podrán ser perjudicados los intereses del Erario y de- »fraudados los impuestos que sobre la comunicacion ó trasmision de la pro- »piedad y de los demás derechos en las cosas inmuebles establecen ahora, »ó en adelante establezcan las leyes: en tanto podrán hacerse inscripcio- »nes en los registros, en cuanto estén satisfechos los impuestos que gravi- »ten sobre los actos civiles que sean objeto de la inscripcion. Los registros »vendrán de este modo á auxiliar la accion fiscal, pero sin ser absorbidos »por ella.

»Aunque la reforma fuese de eficacísimos resultados para el porvenir, 12. Medidas para que á la nueva Ley se arreglen los actos y contratos anteriores á ella.
»no produciria desde luego todos los que se apetecen, si no procurase que »se arreglaran á su sistema los contratos y actos anteriores á ella. Esto lo »hace, ya ofreciendo estímulos á la inscripcion, ya negando fuerza contra »terceros á los títulos que en contravencion á las leyes anteriores dejaron »de inscribirse, mientras no se subsane el defecto, y entonces solo desde »la inscripcion. Con estas prescripciones, y con otras que se adoptan para »el tránsito del antíguo al nuevo sistema, espera la Comision que si su pro- »yecto llegare á ser ley, pronto se conocerán los felices resultados que se »ha prometido el Gobierno al promover la reforma del derecho antíguo (*c*).

(*a*) En la Introduccion histórica hemos manifestado los graves inconvenientes que resultan de la doble dependencia que han tenido los registros de los Ministerios de Gracia y Justicia y Hacienda.

(*b*) Si las leyes de hipotecas son parte de la legislacion civil de un país, lo que no puede ser impugnado, claro es que al Ministerio bajo cuya direccion está todo lo que á la codificacion civil corresponde debe ser el que presente al Parlamento las leyes que á las hipotecas se refieren. El impuesto sobre la traslacion de la propiedad, que es de competencia del Ministerio de Hacienda en nada se opone á ello, porque es materia independiente del registro.

(*c*) Aun en casos en que se han hecho cambios menos profundos en el sistema hipotecario se ha apelado en todos tiempos, tanto en España como en las demás naciones á medidas semejantes á las adoptadas en la nueva ley hipotecaria, para alentar á los interesados á hacer la inscripcion de los derechos *en* la cosa inmueble sujetos al registro. En la Introduccion histórica está demostrado esto por lo que concierne á nuestra pátria. Aquí solo añadirémos que el enemigo mas terrible que tiene todo sistema hipotecario es el espíritu fiscal, que nunca se mezcla en las leyes

13. Liberacion de los gravámenes existentes.

»Por la misma causa ha creido la Comision que debia establecer reglas »para libertar la propiedad de cargas que, aunque resultan de sus títulos »sin que conste su redencion, han dejado á veces por el trascurso de siglos »de afectar de hecho á las fincas sobre las cuales se impusieron. Lejos de »perjudicarse con esto ningun derecho legítimo, todos son consultados, y »sin producir vacilacion ni dudas en los que en realidad existen, se intro»duce la presuncion legal de que las fincas están libres de las cargas que »ha anulado una prescripcion secular fortalecida con el silencio continuado »de los que tenian facultad de reclamarlas, con la imposibilidad frecuente »de saber si han sido redimidas, con haberse perdido la memoria de aque»llos á cuyo favor estuvieron constituidas, y con no presentarse quien ten»ga á ellas derecho (*a*). Los medios de publicidad que para estas liberacio»nes se proponen, alejan hasta la sombra del fraude, y darán lugar á que »muchos que tienen darechos que ignoran, y que probablemente perderian »para siempre sin el procedimiento que se establece, puedan reclamarlos y »entrar así en el disfrute de lo que ni siquiera imaginaban.

14. Justificase la estension de la Ley.

»Los grandes cambios que en los principios de las leyes hipotecarias se »introducen, hacen indispensable que el proyecto sea estenso y descienda »á muchos pormenores para que no pueda haber dudas acerca de lo antí»guo que queda ó derogado, ó reformado, ó subsistente. La Comision, sin »embargo, ha procurado no comprender en la ley mas disposiciones que las »que por su naturaleza corresponden á ella, y cree poder contestar satis»factoriamente á los que la censuren, ó por demasiado larga, ó por regla»mentaria.

»Si la legislacion hipotecaria estuviera comprendida en un código civil »cuyas partes guardasen entre sí la unidad y correspondencia necesarias, »sin duda muchas de las disposiciones que están escritas en el proyecto no »se encontrarian en el título del Código consagrado especialmente á las hi»potecas, sino que estarian diseminadas en toda la obra. Si existiendo un »código civil homogéneo en todas sus partes, se tratara para completarlo »de establecer una ley especial de hipotecas, tampoco seria necesario dar

que al derecho civil se refieren, sin sacarlas de sus condiciones naturales. A él se ha debido siempre, á él se deberá en lo sucesivo el retraimiento que los propietarios y los contratantes encontrarán frecuentemente para hacer la inscripcion; el impuesto es el escollo en que zozobran todas las leyes hipotecarias.

(*a*) Es tan evidente la necesidad de adoptar esta medida, que hemos visto repetidamente acudir á medios análogos para declarar caducadas cargas que de hecho no existian de tiempo antíguo, pero que no aparecian redimidas, ni se sabia á qué personas ó familias podian pertenecer. No sabemos que sobre esta clase de caducidad se haya promovido algun litigio; dudamos mucho de su éxito, si hubiera llegado á entablarse, porque no nos parece que en las leyes anteriores cabia este procedimiento, ni esta declaracion, pero de todos modos se demuestra con estos actos la necesidad de la medida adoptada por la nueva ley. La medida es justa; dirémos mas, es necesaria: la ley, pues, no podia menos de tomarla en consideracion, legalizando lo que de otro modo seria por lo menos problemático.

»tanta estension á la obra; en el Código civil se encontraria considerable »número de las disposiciones á que se dá cabida en el proyecto. Si, aun fue»ra de estos casos, la Comision adoptara los principios establecidos en nues»tras leyes seculares, y respetando lo que existe, se limitara á desenvolver »prácticamente las reglas escritas en nuestro antíguo derecho, seria tam»bien fundada la censura. Pero nada de esto sucede: el proyecto cambia »profunda y radicalmente en sus principios cardinales la antígua legislacion »de hipotecas: casi todas las disposiciones que hasta aquí han regido res»pecto á ellas, sufren en mayor ó menor escala cambios importantes: el de»recho civil esperimenta alteraciones trascendentales: apenas hay una de »sus instituciones á que no afecte la innovacion: en el órden de la familia á »la sociedad conyugal y á la potestad paterna: en el de tutelas y curadurías »á las relaciones entre el menor ó incapacitado y los que están encargados »de su guarda: en el de la propiedad y de los demás derechos *en* la cosa á »su adquisicion, su conservacion, su trasmision y sus modificaciones; en el »de las sucesiones al respeto á la voluntad del testador ó á la disposicion de »las leyes: en el de contratos á la seguridad del cumplimiento de muchos »importantísimos.

»Todo esto está íntimamente ligado con la Ley de Hipotecas: á todo »afecta gravemente el nuevo sistema; todo ha sido sujetado á revision; todo »ha sufrido grandes modificaciones. Y no son solo las leyes puramente ci»viles las modificadas, aunque bajo esta denominacion se comprendan las »prescripciones del Código de Comercio; lo son tambien las de procedimien»tos; porque es menester, para evitar que las sentencias sean eludidas, »adoptar medidas de precaucion conocidas actualmente con el nombre de »hipotecas judiciales, que impidan la desaparicion de la cosa litigiosa y su »enajenacion, ó que en perjuicio del acreedor demandante se constituya el »deudor en insolvencia. Ni están menos interesadas las leyes administrati»vas que en justa proteccion á los intereses fiscales y comunes crean á fa»vor del Estado, de las provincias, de los pueblos y de los establecimientos »públicos hipotecas sobre los bienes de sus deudores; las que para precaver »daños á la Administracion exigen garantías sobre los bienes inmuebles de »los que con ella contratan; las que consideran afectas ante todo las pro»piedades al pago de los tributos no satisfechos oportunamente, y las que »provienen de los que han manejado la gestion de caudales públicos.

»A estas consideraciones, que por sí solas bastarian para justificar la »estension de la Ley, debe añadirse otra importantísima. El legislador, al »hacer cambios, aunque no sean tan profundos como los que comprende el »proyecto, debe ante todo respetar los derechos adquiridos, porque de otro »modo su obra seria efímera y caeria ante las justas reclamaciones de los »perjudicados. Para hacer este tránsito sin violencia conciliando todos los »intereses, ha sido necesario descender á muchos pormenores. Puede

»considerarse esta parte del proyecto como una ley distinta é independiente de la de hipotecas, que lejos de tener como ésta un carácter de »perpetuidad, es pasajera, porque se limita á salvar los derechos adquiri»dos á la sombra de la legislacion que concluye.

»Sin embargo, conveniente es que forme un solo cuerpo con la ley que »cambia el antíguo sistema hipotecario, para que en un mismo acto aparez»ca el legislador innovando el derecho y respetando los hechos que bajo la »ley antígua se crearon, atendiendo á las nuevas exigencias de la sociedad, »pero salvando al propio tiempo con cuidadoso afan y con veneracion reli»giosa los derechos que, sometidos imprudentemente á la innovacion, que»darian en realidad violados (*a*).

15. No puede ser tachada la ley de reglamentaria.

»¿Y podrá ser la ley tachada con justicia de reglamentaria? La Comision »no duda responder negativamente. No siempre es fácil fijar hasta donde »debe llegar la ley y donde comenzar el reglamento, porque no lo es seña»lar con exactitud matemática los límites respectivos de los poderes legisla»tivo y ejecutivo. Muchas veces se ha debatido esta cuestion en nuestro »Parlamento; nunca ha dominado un principio que pueda considerarse ge»nerador de derecho en materia tan grave. En la práctica se ha visto des»cender algunas leyes, no solo á pormenores que suelen tener carácter de »estabilidad bajo cuyo concepto caben muy bien en reglamentos, sino á »disposiciones meramente transitorias, y aun á algunas de mera ejecucion »que parecen mas bien objeto de circulares ó de instrucciones para plantear »la nueva ley. De aquí se infiere que en esto hay mucho de arbitrario, y que »en cada caso el legislador, segun la mayor ó menor importancia que quie»re dar á su obra, deja, ya mas, ya menos, á la apreciacion del poder eje»cutivo.

»Supuesto esto, y libre la Comision del temor de proponer una invasion »peligrosa, ha podido seguir sus propias inspiraciones. Convencida profun»damente de que todas las declaraciones que pueden atribuir, negar, au»mentar ó disminuir derechos civiles, corresponden al legislador, ha huido »de dejar al Gobierno atribuciones que en muchos puntos vendrian á hacer»le árbitro de cuestiones graves en el terreno del derecho civil. Nada hay »de cuanto está escrito en el proyecto, que mas ó menos inmediatamente »no se refiera á la declaracion de derechos y á las garantías que se han crei»do indispensables para que la ley en su dia sea bien entendida y aplicada.

»Prescinciendo de estas importantes consideraciones, hay otras que »han movido á la Comision. En su concepto, al poder legislativo toca es»clusivamente dictar las reglas á que se quiere dar gran estabilidad, y que »se dirigen á producir á veces efectos para larga série de siglos. Estas pres-

(*a*) Esto mismo se hizo en el Proyecto de Código civil en donde al fin del tratado de Hipotecas, se ponen las disposiciones que debian regir en el tránsito de la antígua á la nueva legislacion.

»cripciones, que tienen cierto carácter de perpetuidad, exigen para su »prestigio la sancion de la autoridad legislativa, que es la única que les »imprime ese sello de respeto que hace que atraviesen de unas á otras ge»neraciones, y que se mire como una profanacion el cambiarlas sin que esté »sobradamente justificada la reforma. No debe quedar, en concepto de la »Comision, al arbitrio del Gobierno nada que pueda debilitar la firmeza de »los principios que se proclaman, ni aun con motivo de esplicarlos, de »aclararlos y de fijar su sentido verdadero. Las cuestiones á que pueda dar »lugar la ley (y las habrá sin duda) deben dejarse á los tribunales, para »que las resuelvan, no por medidas generales que no caben dentro de sus »atribuciones constitucionales, sino aplicando la ley en los casos que »ocurran y creando jurisprudencia, que es la mejor regla de interpretacion »y el mejor suplemento del derecho escrito (*a*).

(*a*) En la obra que con el título de *Enciclopedia española de Derecho y Administracion* se publica en esta córte, al tratar de la competencia administrativa y de las atribuciones de la Administracion en sus relaciones con el poder legislativo despues de convenir con la doctrina que en la Esposicion de Motivos se espresa, se añade lo siguiente que nos parece oportuno reproducir en este lugar. «Hay materias de»terminadas en que pocas cosas, tal vez ninguna, dejan de ser objeto de ley. A esta »clase pertenecen todas las que se refieren al derecho civil, al mercantíl, al penal y á »los procedimientos que tienen lugar para la aplicacion de estas diferentes clases de »leyes. La capacidad civil de las personas, la creacion de las personas jurídicas, las »obligaciones de los ciudadanos en el órden de la familia, las reglas que ordenan las »transacciones mútuas, la adquisicion, comunicacion y trasmision de la propiedad, »las que con su sancion penal vienen á hacer respetables todos los derechos socia»les, las que establecen la organizacion del poder judicial y sus formas solemnes de »proceder no pueden dejar nada á la Administracion. De este modo pueden solo ad»quirir el carácter importante que les dá el tinte de los siglos, esa permanencia, esa »especie de asiento de que carecen las demás leyes, y que hace que se transmitan »de unas á otras generaciones creciendo al compás del tiempo el respeto y venera»cion que se concilian. En estas leyes debe huirse en lo posible de dejar algo á la »prudente discrecion del Gobierno, y lo que es mas, al arbitrio judicial: á ellas es »aplicable el aforismo del célebre Canciller Bacon, *Optima lex quæ minimum ju»dicis arbitrio relinquit*: la fijeza de estas leyes es prenda de justicia, á lo que se »agrega que nadie debe ser juzgado sino en virtud de leyes preexistentes, porque »como dijo con enérgica espresion el mismo jurisconsulto, «*si enim vocem non det »tuba, ¿quis se parabit ad bellum*?» Lo que la ley dice en tan graves puntos, no pue»de suplirlo el Gobierno, porque de otro modo quedaria árbitro de intereses que la »Constitucion quiere que sean del todo independientes de él: tampoco puede ser su»plido por la magistratura, que limitada á aplicar las leyes civiles y penales en los »casos que son llevados á los tribunales, no puede adoptar disposiciones y medidas »generales, ni circularlas, ni prescribirlas como reglas á sus inferiores, ni á sus su»bordinados.»

Estas mismas consideraciones influyeron notablemente en que la Comision del Senado y el Gobierno, cuando se discutia la Ley hipotecaria, se manifestaran poco favorables á que se concediera á éste una autorizacion para hacer las reformas que estimara necesarias en algunas de sus disposiciones, si en la piedra de toque de la esperiencia se creyeran convenientes. Se alegó entonces que esta ley afectaba á los intereses de la familia y de la propiedad, resolvia cuestiones de contratacion y reformaba *muchos* puntos muy importantes del derecho civil. (Discurso del Sr. Alvarez en el Senado: sesion del 27 de noviembre de 1860.)

»Una consideracion añadirá por último la Comision á las que deja es»puestas. Habia ya formado la ley, é iba á hacer su revision última, cuando »tuvo del Gobierno el encargo de preparar el reglamento para su ejecucion: »suspendió entonces la revision definitiva del trabajo hecho, con el objeto »de perfeccionarlo mas, si en vista de las nuevas tareas á que iba á dedi»carse y de las discusiones á que dieran lugar, apareciera la conveniencia »de hacerlo. Teniendo entonces que descender á muchos pormenores de »ejecucion, se convenció de que algunos de ellos afectaban mas ó menos »directamente á derechos civiles, y por lo tanto no debian comprenderse en »el reglamento, sino en la ley, como los comprendió, no encontrando uno »solo de los artículos de la ley que debiera pasar al reglamento.

»Y esto se esplica fácilmente, teniendo en cuenta que la ley tiene por »objeto asegurar derechos; que al efecto requiere formalidades rigorosas; »que la omision de estas solemnidades dá lugar alguna vez hasta á la pena »de nulidad; que esta pena lleva envuelta la pérdida de un derecho civil, y »por lo tanto que todo esto debe ser obra de la ley y no de un reglamento »administrativo. La Comision podrá haberse equivocado en algunas de sus »apreciaciones, pero no será por falta de estudio y de discusiones dete»nidas.»

Estos son los fundamentos generales de la Esposicion de Motivos con que la Comision de Codificacion presentó el proyecto de Ley hipotecaria al Gobierno. Siguiendo su ejemplo, nada añadirémos aquí de las demás disposiciones de la Ley, dejando esta tarea para los comentarios de los artículos que las comprenden.

§. 2.º

Denominacion de la ley.

La *denominacion de la ley* es el nombre propio que se le dá para distinguirla de las otras: frecuentemente se llama tambien *título*, y algunas veces *epígrafe*, si bien esta última palabra se emplea casi siempre con preferencia para designar el objeto de cada título, capítulo, ó seccion de las que comprende. Esta *denominacion* debe ser siempre breve, natural, espontánea, poco artificiosa, y bastante espresiva para que dé una idea sucinta y clara de la clase de preceptos que el legislador establece: si es posible que á estas circunstancias reuna la de ser unívoca, será mejor la eleccion. Lo mas frecuente es que la *denominacion* ocurra fácilmente y sin necesidad de esfuerzos á sus redactores, pero algunas veces presenta dificultades, especialmente en las leyes complejas que comprenden diferentes materias, aunque enlazadas entre sí: entonces el legislador suele fluctuar entre dos peligros: si elige una denominacion unívoca ó de muy pocas palabras, el

de que sea insuficiente para dar idea completa del objeto de la ley: si prefiere denominacion mas estensa, el inconveniente de que se prescinda de ella en el uso comun, y que en el foro sea reemplazada por otra menos embarazosa. Esto es lo que la esperiencia diariamente nos enseña. Así creemos que á los requisitos que hemos indicado antes que debe tener la denominacion de la ley, podria muy bien añadirse el de que sea *popular*, esto es, que esté al alcance de todos su significacion, y que sea tan adecuada al uso del pueblo que éste no tenga que reemplazarla con otra mas vulgar si se quiere, menos técnica, menos exacta, menos rigurosa, pero mas sencilla, y que se preste mejor á la brevedad que se busca siempre al citar las leyes. No se pierda de vista que hasta los nombres propios de las personas, cuando son largos, dan lugar á que el mundo comience en el uso familiar por simplificarlos, mutilarlos, reducirlos, y concluya frecuentemente por cambiarlos. De esto presenta un ejemplo muy significativo la historia del derecho en la ley del Borgoñon, conocida con el título de *Papiani responsum*, en donde hay una contraccion al usar de la palabra *Papianus* en lugar de la de *Papinianus*, contraccion que dió lugar en la opinion mas comun á un error cometido por el mas célebre jurisconsulto del siglo XVI (*a*).

Para vencer estas dificultades, han acudido muchas veces los legisladores á denominaciones genéricas que no tuvieran relacion inmediata con el objeto de la ley. En las grandes obras legislativas es donde se observa mejor esto; y cuando no se ha hecho así, y se han elegido denominaciones mas artificiosas y mas aceptables, si se quiere, bajo el aspecto científico, los hombres de la ciencia unas veces, el pueblo otras, han cambiado la denominacion y esta ha triunfado sobre la adoptada por el legislador. Fácil nos seria demostrarlo con el ejemplo de diferentes pueblos: nos limitarémos sin embargo al romano y al nuestro.

El pueblo romano nunca dió á sus códigos un título salido de las entrañas de lo que contenian: al mas venerado, al mas antíguo de sus códigos lo llamó las Doce tablas: para designar las colecciones de leyes y los códigos, ya les dió el nombre de los jurisconsultos que los habian compilado, de lo que son ejemplo los códigos Gregoriano y Hermogeniano, ya el de los Emperadores que les imprimieron el sello de su autoridad, como sucede con los códigos Teodosiano y Justinianeo, ya buscó nombres mas genéricos,

(*a*) Este fué el célebre Cujas, que engañado por la contraccion atribuyó la obra á un jurisconsulto desconocido, no creyendo que era de Papiniano. M. Eschbach en su Introduccion al Estudio del derecho, sin entrar en la exactitud de si hubo ó no un jurisconsulto llamado Papiano, ó si este nombre es contraccion de Papiniano, y refiriéndose á Klenze, dice que hay en la Biblioteca de Berlin un manuscrito del siglo IX que perteneció á la Duquesa de Berry que se titula: Papianus, liber responsorum, que no es el ejemplar que tuvo Cujas presente, de lo que se infiere que antes del gran jurisconsulto se habia dado á la ley romana del Borgoñon el nombre de *Papiano*.

como los de Edicto perpétuo, Digesto y Pandectas. Si de las colecciones y códigos generales pasamos á leyes de menor estension dadas para objetos determinados, observamos que en el mismo pueblo tomaban por regla general las disposiciones legislativas su nombre del magístrado que las proponia, y esto no solo se verificaba en las leyes, tomada esta palabra en su significacion estrícta y rigurosa, sino tambien en los plebiscitos, senado-consultos y constituciones imperiales, y si bien esto no impide que tuvieran título, prevaleció sin embargo en la práctica que fueran citados por el nombre de aquel á quien debian principalmente su formacion, y es que el pueblo busca la frase mas breve que encuentra para designar la ley.

Entre nosotros no hay un solo código de los anteriores á este siglo que no tenga una denominacion genérica; en los últimos tiempos, siguiendo el ejemplo de los demás Estados, se han introducido y con razon los nombres de Código de comercio, de Código penal, de ley de Enjuiciamiento civil y de Enjuiciamiento mercantil, denominaciones propias, fáciles y sencillas, que comprenden todas las disposiciones que contienen, cosa muy difícil de ser imitada en la ley hipotecaria, como esperimentará todo el que se tome la molestia de intentarlo. Digna es de notarse la singularidad de que á algunos códigos los conocemos comunmente con nombres en que no pensaron siquiera sus autores: así al Código de Alarico, abandonando los diferentes nombres con que lo conocieron los antíguos, le damos el de *Breviario de Aniano* que nació diez siglos despues de su formacion: que al libro de las leyes de los Wisogodos, lo llamamos *Fuero Juzgo* por el que es solo conocido desde el siglo XIII; que la gran obra de D. Alfonso X es por todos denominada las *Partidas*, nombre que no llegó nunca á los oidos del Rey Sábio, y que el título de Ordenanzas Reales de Castilla ha cedido ante el de *Ordenamiento Real*, ú *Ordenamiento de Montalvo*, que son los nombres con que ha venido citándose hasta nuestros dias. Hasta la Novísima Recopilacion de leyes de España frecuentemente es citada con la denominacion unívoca de *Novísima*. Si de la legislacion general pasamos á las forales, verémos siempre tambien que cuando el título de alguna es largo, pronto se simplifica de modo que hasta hace olvidar á veces su denominacion oficial y primitiva. Lo que decimos de los códigos, es aplicable tambien á otras leyes de menor estension. Estos ejemplos prueban que es circunstancia necesaria en la denominacion de la ley que sea, como antes digimos, popular, adecuada por su brevedad para ser citada sin embarazo, y que es preferible que por su concision sea objeto de crítica severa, á que pierda el nombre que en su afan de presentar un título filosófico y completo le puso el legislador.

Y esto bastaria en nuestro concepto para esplicar la denominacion de *Ley hipotecaria*, á la que, tratando de hipotecas comprende cosas que no lo son, si bien están íntimamente ligadas con ellas; y decimos *esplicar*, porque

no nos proponemos hacer la defensa de ese nombre, que reconocemos de buena fé que no abraza todo lo que la ley contiene, pero que difícilmente para el uso podria ser sustituido por otro que mejor correspondiera á su objeto. Se ha hecho en este caso lo que la práctica se hubiera encargado de realizar, á no haberse dado denominacion á la ley; lo que á pesar de otra diferente denominacion hubiera prevalecido. Eligiéndose una denominacion con mayores pretensiones, que pareciera la mas completa, la mas comprensiva, la mas filosófica, probablemente habria quedado escrita en la ley, y desde luego otra le hubiera reemplazado y casi puede asegurarse que seria la de *Ley hipotecaria*. Y de esto tenemos un ejemplo práctico; á la Direccion que se ha creado para tener á su cargo todo lo que al cumplimiento de la Ley hipotecaria se refiere bajo la dependencia inmediata del Ministerio de Gracia y Justicia, se le he dado el nombre oficial de *Direccion general del registro de la propiedad* (*a*), y sin embargo de esto todos sustituyen en el uso comun á esta denominacion la de *Direccion de hipotecas*.

Ensayemos sin embargo á cambiar esta denominacion por otra mas completa y espresiva. Adóptese por ejemplo la de *Ley del registro de la propiedad raiz y de las hipotecas* que es la que menos inconvenientes tiene de cuantas hemos oido proponer, y que guarda hasta cierto punto analogía con las dos secciones en que el registro se divide. ¿Será completo este título? Nos parece que no; la propiedad raiz y la hipoteca no son solo los títulos que se inscriben: no hay que pasar del segundo artículo de la ley para decir que esta denominacion es casi tan manca como la de *Ley hipotecaria* á pesar de que carece de su sencillez y que puede asegurarse sin peligro de errar que en la práctica seria desfavorecida y que solo vendria á quedar de ella la parte que menciona á las hipotecas, es decir, el título oficial que tiene ahora la Ley.

Hemos dicho que la denominacion, que dejamos indicada, seria muy incompleta, porque no comprenderia ni los derechos reales que sin ser propiedad están impuestos sobre la cosa inmueble, ni las ejecutorias en que se declara la incapacidad de administrar ó la presuncion de muerte del ausente, ni las en que se impone la pena de interdiccion ó cualquiera otra en que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre administracion de sus bienes, ni los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que no esceda de seis años, ó en que se hayan anticipado las rentas de tres ó mas años. No es en el registro de estos derechos é incapacidades la propiedad lo que siempre se inscribe, aunque en unos casos la inscripcion sea de un derecho *en* la cosa que modifique y limite la propiedad y en los otros venga esta á ser protegida poniéndose de manifiesto la verdadera situacion legal de las personas y la nulidad de los actos

(*a*) Art. 266.

en que tienen participacion activa, ó de los contratos que celebran. Tampoco en la denominacion propuesta se comprenden las anotaciones preventivas á las que, en su mayor parte al menos, no puede alcanzar ninguno de los nombres de *propiedad*, ni de *hipotecas*, por grande que sea la estension que se dé á estas palabras. Si pues quisiéramos comprender en el título de la ley todo lo que en ella se echa de menos, parécenos que no mereceria la aprobacion de los mismos que como poco espresiva desechan la elegida.

Estas consideraciones pudieron probablemente influir en la eleccion del título de nuestra ley, como tal vez harian que en el imperio francés á la reforma hecha en 23 de marzo de 1855 se la denomine *Ley sobre la transcripcion en materia hipotecaria*, á pesar de tratar, no solo de las hipotecas, sino de la propiedad inmueble, de los derechos reales impuestos sobre ella, y de su arrendamiento si fuere de diez años, ó si hubiese hecho el arrendatario ciertas anticipaciones.

Hemos espuesto lo que á nuestro juicio basta para esplicar la denominacion de la ley: ¿podrá de ello inferirse que la creemos inmejorable? No será lógica la deduccion; preséntese otra mas aceptable que no sea desde luego olvidada en la práctica, y que llene mas cumplidamente su objeto, y darémos la razon á los que la combatan.

Concluirémos haciendo una observacion que creemos aquí oportuna. El título de una ley, como que es solo una indicacion de los preceptos que comprende, no es parte integrante de ella; ésta empieza en su artículo primero; antes de él no hay precepto alguno legislativo: la denominacion, pues, que se le dá, propia ó impropia, completa ó diminuta, técnica ó vulgar, no puede ser utilizada para servir de base á la interpretacion. Por esto es que no siempre se emplea la mayor diligencia en buscarla, ni se procura su perfeccion, como se hace con las palabras de la parte preceptiva de la ley, en que la falta mas insignificante al parecer en la redaccion puede producir perjuicios considerables.

§. 3.°

Método de la ley.

El buen método en las leyes, del mismo modo que en todas las obras que tienen un carácter científico, es sin duda uno de sus mas recomendables requisitos. Elegido con acierto, presta grande utilidad á los mismos que la redactan, es una luz que los alumbra y una guía que los dirije, los libra de caer en omisiones peligrosas, evita que incurran en repeticiones y antinomias, y prepara acogida favorable á la ley. Los que han de obedecerla y ejecutarla sacan ventajas no menores, porque el buen método hace que la ley sea fácilmente estudiada y comprendida, que se retenga con

menor esfuerzo en la memoria, y en el uso práctico, economiza tiempo por la dificultad que naturalmente ofrecen las obras poco metódicas para la consulta. Es favorable tambien á la recta aplicacion de la ley, porque la mala colocacion de un artículo puede dar lugar á interpretaciones torcidas y á suposiciones arbitrarias. Por esto seria gran falta en la Ley hipotecaria que pudiera con justicia ser acusada de falta de método y de claridad.

Uno de nuestros mas distiguidos jurisconsultos, notable por la alta posicion que ha tenido en la magistratura, por sus trabajos en la antígua Comision de Códigos y por su saber generalmente reconocido (1) manifestó al discutirse la ley en el Senado su opinion contraria al método que en ella se sigue; en su dictámen la ley deberia comenzar por las hipotecas y por lo tanto definiéndolas, dividiéndolas, clasificándolas y sentando las reglas concernientes á ellas, materia que debia formar la primera parte de la ley, dejando para la segunda todo lo que se refiriere á la inscripcion de la propiedad y demás derechos *en* la cosa. Podia alegarse en apoyo de esta opinion el ejemplo de los Códigos civiles en que precede el tratado de hipotecas al del registro en que ellas, la propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, se inscriben ó se transcriben. No nos convenció esta objecion hecha á la ley: reconociendo su fuerza respecto á los códigos, manifestamos con franqueza en la improvisacion de los debates parlamentarios la razon de esta diferencia (2).

«En todo Código civil, naturalmente la cuestion de propiedad precede »á la de hipoteca ¿Por qué? Porque la hipoteca en los Códigos civiles viene »despues de las obligaciones, porque se consideran una garantía de ellas; »son obligaciones accesorias, en virtud de las cuales se constituye un dere»cho real como garantía subsidiaria, y de consiguiente tienen que ir des»pues del contrato, despues del acto á que sirven de seguridad. Obsérvese »atentamente que en las Instituciones de Gayo, en las de Justiniano, »modeladas á imitacion de ellas, en todos los libros de derecho, en todos los »Códigos modernos, especialmente en los que se han vaciado en la turquesa »del francés, en el cual se siguió el método de las Instituciones de Gayo y de »las de Justiniano, al empezar el libro segundo, es decir, cuando despues »de haber tratado de las personas se ha establecido la division de las cosas, »se empieza á hablar de la propiedad, y á continuacion de la propiedad se »pasa sucesivamente á los demás derechos *en* la cosa. Entre ellos parece que »deberia figurar la hipoteca, porque es un verdadero derecho real; pero co»mo es al mismo tiempo la garantía de una obligacion, y por lo tanto solo »subsiste en virtud de la obligacion, á cuyo cumplimiento está adherida, »como en la forma de constituirse es un contrato, de aquí que se le haya

(1) El Sr. Luzuriaga en la sesion del Senado del dia 22 de noviembre de 1860.
(2) Sesion del Senado en el dia 23 de noviembre.

»dado constantemente lugar despues de las obligaciones, porque parti-»cipa á la vez del carácter de derecho *en* la cosa y de derecho *á* la cosa: »es á la vez obligacion y derecho real. De aquí que se la haya dejado »para la última parte del Código. Así está ordenado el Código civil francés; »así casi todos los Códigos modernos estranjeros, y así, por último, el pro-»yecto del Código civil preparado para España.»

«De modo que no hemos hecho aquí mas que seguir el método general »que aceptan todos los Códigos; y como nosotros no teníamos en la ley de »hipotecas esos títulos de la propiedad y del derecho en la cosa que vinie-»ran precediéndola, como sucede cuando el tratado de hipotecas forma par-»te del Código civil, teníamos que poner lo que es la base, la propiedad, lo »que es el derecho *en* la cosa por escelencia, antes que las hipotecas, que »solo son una desmembracion del derecho de propiedad. Hacer otra cosa »seria alterar el órden natural de las ideas.»

«Hay otra consideracion tambien que me parece debe influir algo en »el ánimo de las personas que tienen práctica en la redaccion de las leyes, »consideracion que á personas menos acostumbradas á esta clase de trabajos »no haria probablemente la misma fuerza. Es regla de redaccion de toda ley, »y especialmente de los Códigos, que las referencias se hagan siempre á los »artículos que han pasado y no á los que han de venir. Algunas veces, creo »que son dos, la Comision ha tenido que faltar á este propósito, porque no »siempre es posible llevar estas reglas hasta la última consecuencia. Pero »si en lugar de seguir las hipotecas á la propiedad y á los demás derechos »en la cosa, los antecediera, el resultado seria que tendrian que hacerse »contínuas referencias á artículos de que no se hubiera tratado.»

Hasta ahora no hemos tenido motivo para modificar nuestra opinion á pesar de lo que hemos leido y de lo que hemos oido en esta materia, y estamos lejos de creer que la ley merezca censura por poco metódica. Si otra cosa pensáramos, de buena fé lo declararíamos. No desconocemos que pueden presentarse otros métodos igualmente aceptables que el adoptado en la ley ni que éste pueda mejorarse, pero tampoco debemos ocultar que no hemos visto en lo que se ha escrito ninguno que merezca preferencia. No debe olvidarse tampoco que un código, que una ley larga no es una obra doctrinal, por mas que la doctrina entre por mucho en ella, y que no todos los métodos, que pueden ser escelentes en tratados de derecho, son aplicables á las leyes.

PARTE PRIMERA.

COMENTARIOS Y CONCORDANCIAS

DE LA

LEY HIPOTECARIA.

LEY HIPOTECARIA.

TITULO PRIMERO.

DE LOS TÍTULOS SUJETOS Á INSCRIPCION.

Antes de entrar en el exámen de las disposiciones que este título comprende, debemos fijar bien el sentido jurídico de la palabra *inscripcion* usada en su epígrafe y con mucha frecuencia en los artículos de la ley. Debemos al efecto indicar que no es la misma su significacion en todas partes; porque al mismo tiempo que en algunos Estados equivale á la de transcripcion, en otros sirve para espresar una idea diferente y hasta cierto punto opuesta, porque por inscripcion entienden el estracto breve aunque bastante espresivo que se pone en los registros del acto ó documento que se inscribe, y por transcripcion su copia íntegra y material. En España en virtud de la nueva ley, la palabra *inscripcion* tiene esta acepcion última.

La Comision de Codificacion se decidió por ella. Importantes son los motivos que á esto la impulsaron, los que espresó en su Esposicion con las siguientes palabras: «¿Deberá trasladarse al registro copia literal de las »escrituras de todos los actos traslativos de la propiedad y de los que la »modifican, ó solamente se pondrá en él un estracto de la escritura? En »otros términos: ¿deberá adoptarse el principio de la *trascripcion*, ó el de la »*inscripcion*? Nuestro derecho hasta ahora ha preferido la inscripcion; no »hubiera esto sido motivo suficiente para decidir á la Comision, si la ins»cripcion no fuera bastante, á fin de dar á la propiedad, á los demás dere»chos en la cosa, á la contratacion y al crédito, toda la firmeza que se bus»ca al reformar la legislacion antígua.»

«Las legislaciones modernas no están acordes respecto á este punto: »unas transcriben, otras inscriben. La trascripcion tiene las ventajas de re»presentar con toda fidelidad el documento, de constituir dobles archivos »que mútuamente se fiscalicen, de evitar los errores á que pueda dar lugar »un estracto mal hecho, y de necesitar menos capacidad en los registrado»res. Al lado de estas ventajas tiene graves inconvenientes nacidos de la »complicacion y abultado volúmen de las titulaciones, de la poca sencillez »y precision de los formularios de las escrituras, que, aun dado caso que se »reformaran desde luego, no podria remediarse el mal respecto á los títulos

»anteriores y sobre todo el de que en las enajenaciones y constitucion de »derechos reales de poco valor difícilmente compensaria los gastos que »requiere. La Comision ha creido que la inscripcion minuciosa que propo- »ne, las fórmulas concretas y comprensivas de todas las circunstancias que »se han de hacer constar en los registros, los modelos que acompaña, y las »precauciones que adopta para que no se eluda la ley, satisfacen cumpli- »damente á las ventajas de la trascripcion salvando sus inconvenientes.»

Necesario es sin embargo confesar que no deja de prestarse la *inscripcion* á objeciones no destituidas de fundamento: es un acto muy delicado, que con facilidad puede ser mal ejecutado por descuido ó por ignorancia; por lo mismo que es un resúmen brevísimo que debe tener todas las condiciones necesarias para que aparezca la situacion verdadera de cada finca, puede cometerse un error, una equivocacion, una inexactitud que ocasionen perjuicios graves y tal vez irreparables, peligro que no tiene la transcripcion. A pesar de esto, nos parece preferible la inscripcion por las razones que la Comision alega; considérese sino la dificultad, ó por mejor decir la imposibilidad de hacer la transcripcion de todos los títulos que en nuestra pátria acreditan la propiedad de los inmuebles y sus diversas modificaciones, y se adquirirá el convencimiento de que, á haberse elegido la transcripcion, un clamor general se hubiera levantado contra el proyecto, que este probablemente no habria llegado á ser ley, y que aun dado el caso difícil de presumir de que se hubiera vencido en el estadio legislativo, habria sido mal recibida, y en las leyes cuya ejecucion depende de todos, no debe el legislador marchar contra la corriente general, si no quiere que su obra sea una letra muerta en la vida práctica del pueblo.

TEXTO DE LA LEY.

Artículo 1.° En todos los pueblos, cabezas de partido judicial (1), se establecerá un registro (2) á cargo de funcionarios que se llamarán registradores (3).

Comentario.

1. *Pueblos cabeza de partido judicial.*—La ley sigue en el señalamiento de los pueblos, en que ha de haber registros de Hipotecas, lo que con pocas escepciones viene observándose, si bien no con la escrupulosidad que parecia exigir el exacto cumplimiento de las disposiciones que regian. La Comision de Codificacion para fundar la continuacion del derecho antíguo dice: «Nada »hay que justifique variar respecto á los pueblos en que han de estable- »cerse los nuevos registros, lo que ya de antíguo se halla dispuesto. Cuan- »do hace mas de tres siglos se crearon los oficios de hipotecas, se ordenó

»que los hubiese en las ciudades, villas ó lugares DONDE HUBIERE CABEZA DE »JURISDICCION: posteriormente el *Sr. D. Cárlos III* fijó mas el antíguo pre»cepto, mandando que se establecieran en los pueblos cabeza de partido, »que es lo que viene observándose hasta nuestros dias.» Lo que aquí dice la Comision es exacto, y lo que á su propósito bastaba. No puede, sin embargo, desconocerse que en el reinado de D. Felipe V se ordenó que los oficios de hipotecas estuvieran en los ayuntamientos de todas las ciudades, villas y lugares (*a*). Aun despues de que D. Cárlos III prescribió que los registros se establecieran en las cabezas de partido, dejó al arbitrio de las Chancillerías y Audiencias señalar al efecto algunas cabezas de jurisdiccion, aunque no fueran de partido, si así lo aconsejase la estension de los partidos, la distancia de algunos pueblos ú otras razones atendibles (*b*). Esto mismo sucedió en Cataluña, segun aparece de un edicto del Presidente de la Audiencia del Principado (*c*). En Navarra, á peticion de las Córtes de 1817, se ordenó establecer los oficios en Pamplona, en los pueblos cabeza de merindad y en las demás ciudades y pueblos en que hubiera escribanos de fija residencia á cargo del que lo fuera del Ayuntamiento (*d*). Aun hay una Real órden de este reinado (*e*), en que si bien se parte de la regla de que los oficios de hipotecas deben estar en las cabezas de partido, se deja al cuidado del Gobierno fijarlos en alguna otra poblacion, en que atendido su vecindario, industria y comercio, se creyere útil y conveniente á la misma. No fué esta la única escepcion, pues que tambien se declaró que no era estensiva la regla general á los oficios arrendados ó vendidos que permanecerian, aunque interinamente, con la residencia y territorio que tenian, á no ser que fuera realizable y conveniente la traslacion por no haber registros establecidos en la cabeza del partido (*f*). Nos limitamos aquí á estas indicaciones esplanadas en la Introduccion histórica, y que aparecerán mas claramente al fin de este comentario al hacernos cargo de nuestro derecho anterior. Basta ahora decir, que tales vicisitudes de la legislacion han sido causa de que existan todavía anomalías en este punto, y que al mismo tiempo que en varios pueblos cabezas de partido no hay registros, se encuentran registros establecidos en pueblos que no son cabezas de partido y que están lejos de reunir las circunstancias que la Real orden de 3 de diciembre de 1835 exigió para concederles este privilegio.

Para que desde el dia en que comience á tener ejecucion la ley hipotecaria se cumpla inevitablemente, están dadas en Real órden de 28

(*a*) Ley 2, tít. XVI, lib. X, de la Nov. Rec.
(*b*) Núm. 14 de la ley 3 del mismo título y libro.
(*c*) De 11 de julio de 1783.
(*d*) Decreto de 17 de mayo de 1817.
(*e*) Real órden de 3 de diciembre de 1838.
(*f*) Real órden de 14 de febrero de 1843.

de junio de 1861 (*a*) las disposiciones convenientes á que en todas las cabezas de partido, y solo en ellas, haya registros de la propiedad. Entonces la circunscripcion territorial de los registros, quedará definitivamente arreglada á la de los partidos judiciales, considerándose estensivo cada registro á los mismos pueblos que compongan el partido correspondiente.

En Madrid y en los pueblos que tienen mas de un juzgado, habrá un solo registro para todo el territorio señalado á los diferentes juzgados de la respectiva poblacion, como está espresamente declarado por el Gobierno (*b*), arreglándose estríctamente á lo que prescribe el artículo que comentamos, que no ordena el establecimiento de un registro en cada distrito judicial, sino en todas las cabezas de partido.

Pero ¿es escesivo el número de registros? La Comision de Codificacion previniendo este argumento que despues se hizo al proyecto de ley, dijo contestando en la *Esposicion de Motivos*: «Parecerá tal vez á algunos es»cesivo el número de registros de hipotecas, y querrian en su lugar que »existieran solo en las capitales de provincia, ó que se limitaran á aquellas »en que se hallan establecidos los tribunales superiores. La conveniencia de »reducir el número de registros, la facilidad de vigilarlos y de elegir las »personas mas idóneas para su desempeño, son los argumentos que pueden

(*a*) El preámbulo y los dos primeros artículos de esta Real órden dicen lo siguiente:

«Con objeto de facilitar en su dia el planteamiento definitivo de los registros hipotecarios conforme á las prescripciones de la ley, S. M. la Reina (Q. D. G.) se ha servido dictar las disposiciones siguientes:

1.ª Quedarán establecidos registros de la propiedad desde el dia en que empiece á regir la ley hipotecaria en los siguientes pueblos, en que hoy no existen contadurías de hipotecas, y son, sin embargo, cabeza de sus respectivos partidos judiciales: Alcalá de Guadaira, provincia de Sevilla; Castro del Rio, provincia de Córdoba; Madridejos, provincia de Toledo; Montalvan, provincia de Teruel; Morón, provincia de Sevilla; Rivas, provincia de Gerona; Rute, provincia de Córdoba; Señorin de Carballino, provincia de Orense, y Villanueva y Geltrú, provincia de Barcelona.

2.ª Se considerarán suprimidos desde el mismo dia los registros establecidos en los pueblo, de Aguilar de Campó, provincia de Palencia; Aramayona, Valdegovia, Medina y Villazanas provincia de Búrgos; Besalú, Camprodon, Castellon de Ampurias, Puigcerdá, San Feliú de Guixols y Torroella de Montgrí, provincia de Gerona; Ceuta, provincia de Cádiz; Chantada, provincia de Lugo; Ciudadela de las Baleares, Fuerte Ventura, de la de Canarias; Linares, provincia de Jaen; Mota, provincia de Valladolid; Santoña, provincia de Santander; Segura, provincia de Teruel; Villablino y Vega de Espinareda, provincia de Leon, y en general se tendrá tambien por suprimido cualquiera otro registro establecido en pueblo que no sea cabeza de partido judicial.»

En el momento de corregir estas pruebas llega á nuestras manos la Real órden de 22 del corriente mes (febrero de 1862), en la que accediendo S. M. á la solicitud del Ayuntamiento de Ceuta manda que en dicho punto continúe el registro hoy existente, quedando en su consecuencia sin efecto la disposicion 2.ª de la Real órden de 28 de junio de 1861 que acabamos de citar, en lo que á Ceuta se refieren.

(*b*) Art. 3.º de la misma Real órden.

»oponerse al sistema adoptado. La Comision, sin embargo, no ha dudado en »desechar toda innovacion acerca de este punto: ha creido que lo que prin- »cipalmente debe tenerse en cuenta es la facilidad de los que hayan de ha- »cer las inscripciones. Alejar los registros de los que han de acudir á ellos, »equivale frecuentemente, y con especialidad, cuando es corto el valor de las »fincas, á hacerlos inaccesibles. No por esto dejarán de estar encomendados »á personas capaces de comprender en toda su estension los deberes que la »ley les impone, ni de estar bajo una vigilancia contínua y eficaz: las dispo- »siciones que al efecto establece el proyecto, satisfacen cumplidamente estas »necesidades.»

Otra objecion se ha presentado contra el establecimiento de registros en todos los partidos judiciales. Hay algunos, se ha dicho, tan pobres que no sufragarán á la decente subsistencia de un registrador, y podria evitarse este inconveniente formando de dos ó mas partidos uno para el efecto del registro (*a*). Este argumento mas que contra la ley se convierte contra la division judicial: fuera de duda está y es reconocido por todos, que la division territorial necesita grandísimas reformas; pero á la ley de hipotecas no podia traerse esta cuestion, que por otra parte no se hallaba preparada debidamente. Tal vez en algun partido no resultarán bastantemente dotados los cargos de registradores; pero á la vez su trabajo será corto, su responsabilidad escasa, no necesitarán manos subalternas que se lleven parte de las utilidades, y podrán dedicarse al ejercicio de la profesion de la abogacía ó á otras ocupaciones compatibles con las funciones que ejercen. Agrégase á esto que no es comparable el cálculo del producto de los registros hasta ahora con el que pueden rendir en adelante: los muchos documentos sujetos á inscripcion segun los arts. 2.° y 5.° de la ley, y á anotacion preventiva, conforme al 42, y las facilidades que en ella se dan para formar la titulacion de las innumerables fincas que hasta aquí nunca han sido inscritas en los registros, han de dar á estos cargos una remuneracion justa que no podia antes esperarse. Ni sin graves inconvenientes podria autorizarse al Gobierno para reunir los registros de dos ó mas partidos, lo que seria darle una facultad discrecional en materia tan ligada con la propiedad, y con todos los derechos civiles, facultad inusitada desde que existe el Gobierno representativo. Otra razon se alegó en el Senado para no otorgar esta facultad (*b*); conviene defender al Gobierno de las exigencias no conformes con los intereses permanentes de la sociedad, á que si estuviera en sus atribuciones acceder, no se creyera por causas pasajeras de política en el caso de resistir: la ley negándole la facultad, lo liberta del compromiso. Esta consideracion influiría probablemente en que la Comision de Codificacion no acepta-

(*a*) En este sentido habló el Sr. Arrazola en el Senado.
(*b*) Discurso del Sr. Alvarez Martinez.

ra el artículo 1819 del proyecto de Código civil, segun el cual los registros debian establecerse en los distritos que el Reglamento señalara.

La grande estension que tendrán algunos registros y el temor de que otros puedan tenerla desproporcionada en adelante, ha dado lugar á dos observaciones.

La primera se funda en que no debiendo ser los registros segun la ley tantos como los juzgados de primera instancia, sino tantos como las cabezas de partido, resultará que en las grandes capitales como Madrid, Barcelona, Sevilla y Valencia en que la poblacion está muy acumulada, es considerable la riqueza y se necesitan varios juzgados para que la justicia sea debidamente administrada, no sea bastante un solo registro: esto ha dado lugar á que alguno crea que debian ser tantos los registros como los juzgados (*a*). Para que este argumento tuviera alguna fuerza, seria necesario demostrar que con un solo registro no podrá atenderse á todas las necesidades jurídicas de una gran poblacion; pero cualquiera que sea el incremento que en vecindario y en riqueza tengan en lo sucesivo las ciudades mas populosas de España, nada hay que justifique hoy la creacion de mas de un registro en ninguna. Si llegare el dia en que esto fuere conveniente, entonces una nueva ley establecida para una ó mas localidades determinadas, seria una adicion á la que circunscribiéndose á las necesidades actuales acaba de publicarse. El establecimiento de los registros en las cabezas de partido no tiene por objeto una combinacion proporcional de trabajo, ni una distribucion aproximadamente igual de las utilidades que reportan los registradores: no podia ocultarse á los autores de la ley que los medios que empleaban no conducian á este resultado: su objeto ha sido facilitar el registro, hacerlo accesible á todos no alejándolo del pueblo en que está la propiedad, el derecho real, ó el acto que deba registrarse. Los cuantiosos rendimientos del registro de una gran poblacion permiten al registrador aumentar sus empleados y dependientes en número bastante á que no quede en lo mas mínimo desatendido el servicio público.

Habíamos ya escrito las líneas que anteceden, cuando un dato que no teníamos y que acaba de llegar á nuestra noticia, nos convence mas y mas de lo infundado de la observacion que examinamos. Hay cabezas de partidos judiciales bastante modestos que tienen un archivo de hipotecas muy superior al de las primeras poblaciones de España. Mondoñedo tiene 1,400 libros de registro, al paso que Madrid y Barcelona no llegan á la mitad. La mayor subdivision de la propiedad en algunas provincias que no tienen la riqueza que las de suelo mas privilegiado, esplica esta diferencia.

Con la observacion, de que acabamos de hacernos cargo, tiene muchos puntos de contacto y puede decirse que se resuelve del mismo modo la que

(*a*) Así opinó en el Congreso el Sr. Ortiz de Zárate.

se funda en el temor de que la organizacion judicial, que se cree próxima, haciendo mucho mayores las circunscripciones de los juzgados de primera instancia dé una escesiva estension y desproporcion á los registros. Llevando este argumento á una hipótesis improbable se ha añadido que, si llegara á prevalecer la opinion de los que abogando por la creacion de tribunales colegiados de primera instacia quieren que haya uno solo en cada provincia, los registros serian monstruosos (*a*). La cuestion de si los tribunales de primera instancia deben ser unipersonales ó colegiados, y el número que de ellos debe haber atendida la poblacion, no está en efecto resuelta definitivamente entre nosotros. Pero aun suponiendo todo lo que se quiera respecto á este punto, nadie puede imaginar que entre en la intencion del legislador reducir el número de registros hasta 49 que son las provincias de la Península, Islas Baleares y Canarias. En la misma Ley en que se introdujera tan radical reforma en la organizacion judicial, ó se prevendria que no se hiciese alteracion alguna respecto á los pueblos en que estaban los registros de hipotecas, ó á su lado se escribiria otra ley en que se ordenara la reforma conveniente, atendido el nuevo órden de cosas que se inauguraba. No tiene pues fuerza el argumento que combatimos.

No concluirémos sin hacernos cargo de que tambien ha habido quien opine que deberia existir en cada pueblo un registro á cargo del Ayuntamiento, siguiendo en esto el ejemplo de Wurtemberg y de otros países de que hacemos mencion al tratar de la legislacion estranjera. Con solo considerar que el número de Ayuntamientos existentes hoy en España es el de 9,355, se convencerá cualquiera de la imposibilidad de imitar el ejemplo propuesto, porque no seria posible que al frente de cada uno de los registros hubiera una persona capaz de dirigirlos, ni esta podria obtener una retribucion proporcionada á la capacidad y estudios que requiere el cargo, ni habria vigilancia ni inspeccion posibles, ni dejaria de ser este uno de tantos asuntos que estuvieran bajo la mano inmediata de la Administracion activa, escollo que tan prudentemente ha tratado de evitar la Ley dando al órden judicial y al Ministerio de Gracia y Justicia la atribucion importante de intervenir en todo lo que á los registros se refiere, con esclusion de las autoridades administrativas y de los demás Ministerios. Y cuando se ha creido que no debian confiarse á los escribanos los registros, porque á pesar de sus conocimientos teóricos y prácticos en materias jurídicas, no tenian una instruccion tan completa como la del abogado, ¿seria aceptable ponerlos á cargo de un fiel de fechos en un término municipal que tuviera 31 vecinos, ó de otras poblaciones de vecindario mas crecido, pero en que el secretario de Ayuntamiento tiene que acumular varios cargos para sacar un sustento miserable, y que por lo tanto no pueden de él exigirse mas que muy escasos conocimien-

(*a*) Esta observacion la hizo tambien el Sr. Ortíz de Zárate en el Congreso.

tos? ¿Cómo estarian los registros de la propiedad entregados á semejantes funcionarios? Cualquiera sistema que se escogitara, seria menos malo que éste en nuestra patria.

2. *Registro.*—La palabra *registro* con relacion á las hipotecas, ha tenido entre nosotros diferentes significaciones. En la pragmática de D. Cárlos y Doña Juana de 1539 (*a*), se aplicó para designar el libro en que se tomaba la razon de los documentos que se inscribian; así se lee en ella *que el tal registro no se muestre á ninguna persona*; la misma significacion tiene en la pragmática de D. Felipe V de 1713 (*b*), en la que ya no se usa en singular sino en plural *registros*, al ordenar que para mayor *seguridad de los registros, el oficio* hubiera *de estar en los ayuntamientos*. Otras veces la palabra *registro* se ha tomado por la parte del libro ó libros en que se llevaban las inscripciones de cada uno de los pueblos del partido: en este sentido se usa en la pragmática de D. Cárlos III de 1768 (*c*) cuando impone á los escribanos de Ayuntamiento de las cabezas de partido, la obligacion de tener ya en un libro, ya en muchos, *registros separados en cada uno de los pueblos del distrito* con la inscripcion correspondiente; en sentido análogo la vemos usada alguna vez en la nueva Ley (*d*). Tambien se ha usado legalmente la misma palabra para significar las inscripciones ó asientos que se ponian en los libros, de lo que tenemos entre otros un ejemplo en la Real cédula de 10 de marzo de 1778 al ordenar que *cuando no haya escritura no tenga lugar el registro* (*e*), y despues cuando dice el lugar en que *todos los registros y toma de razon* deben hacerse en el caso á que se refiere (*f*). Por último, en el uso comun tiene otra significacion que es el lugar en que está el registro, aunque esta denominacion no ha sido nunca oficial, carácter que ha tenido la de *oficio de hipotecas*, que es la que emplean la pragmática de D. Felipe V y la de D. Cárlos III antes mencionadas, si bien en esta última se encuentra tambien ya introducida la palabra *contaduría*, y en tiempos mas modernos han usado las leyes fiscales (*g*) la de *oficina*. En el artículo que comentamos, como por regla general en toda la Ley, tiene la misma significacion que en la pragmática de D. Cárlos y Doña Juana que es la primitiva. La ley en este punto ha elegido el precedente mas autorizado.

3. *Registradores.*—El nombre de *registradores* que la Ley dá á los funcionarios á cuyo cargo están los registros de hipotecas, que tan bien espresa su principal obligacion, es mucho mas propio y espresivo que el de *escriba-*

(*a*) Ley 1, tít. XVI, lib. X de la Nov. Recop.
(*b*) Ley 2 del mismo título y libro.
(*c*) Ley 3.
(*d*) Art. 228, como en su lugar indicarémos.
(*e*) Núm. 2 de la ley 4.
(*f*) Núm. 3 de la misma ley.
(*g*) Real decreto de 23 de mayo de 1845.

nos de hipotecas que se les ha dado entre nosotros, y que hoy no les seria aplicable, porque no tienen el título de escribanos; que el de *contadores de hipotecas*, como se les ha llamado tambien (*a*), nombre que podia tener mas propiedad cuando eran los que por regla general liquidaban los derechos que correspondian á la Hacienda pública por las trasmisiones de la propiedad; que el de *tenedores del Registro* con que los designa el art. 1881 del Proyecto de Código civil, y que el de *contadores-conservadores de hipotecas*, como se los llama en Francia.

La denominacion de *registradores* en lugar de la de *contadores* tiene una significacion muy intencionada: es la espresion completa de que el registro es civil y no fiscal, que no es una contaduría sujeta á la Administracion para la regulacion y recaudacion de los impuestos, sino una oficina establecida para la garantía de la propiedad y de los demás derechos *en* la cosa. En su lugar oportuno manifestarémos la escepcion introducida en esta regla por razones de conveniencia pública á que se ha creido que debia atender el reglamento (*b*), como tambien la limitacion que para no perjudicar á las rentas públicas se ha establecido con el objeto de que en el registro de la propiedad no se hagan inscripciones sin que se acredite préviamente el pago del impuesto que devengare el acto ó contrato que se pretenda inscribir (*c*), si bien es sensible que no se haya podido evitar que sean los registradores del todo independientes de los negocios fiscales.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Ley 1, tit. XVI, lib. X de la Novísima Recopilacion.—Por cuanto nos es hecha relacion que se escusarian muchos pleytos, sabiendo los que compran los censos y tributos, los censos é hipotecas que tienen las casas y heredades que compran, lo cual encubren y callan los vendedores; y por quitar los inconvenientes que desto se siguen, mandamos que en cada ciudad, villa ó lugar, donde hubiere cabeza de jurisdiccion, haya una persona que tenga un libro en que se registren todos los contratos de las cualidades susodichas.

Ley 2 del mismo título y libro.—Se reencarga lo que se prescribe en la ley que antecede, y se añade entre otras cosas, que *para mayor seguridad de los registros, el oficio haya de estar en los ayuntamientos de todas las ciudades, villas ó lugares, y que los documentos se hayan de registrar por los escribanos de ayuntamiento, interponiendo los jueces ordinarios su autoridad, así para el registro como para la saca*, y mas adelante se añade, que los registros *no solo hayan de estar en las casas capitulares, sino tambien á cargo de las justicias y regimientos.*

Ley 3 del mismo título y libro.—Será obligacion de los escribanos de Ayuntamiento de las cabezas de partido tener, ya sea en un libro ó en muchos, registros

(*a*) Dicha ley 3.
(*b*) Art. 15 del Reglamento.
(*c*) Art. 245 de la Ley y arts. 12 y 14 del Reglamento.

separados de cada uno de los pueblos del distrito, con la inscripcion correspondiente, y de modo que con distincion y claridad se tome la razon respectiva del pueblo en que estuvieren situadas las hipotecas.

Edicto del Presidente de la Audiencia de Cataluña de 11 de julio de 1774.—Número 1.°—Se establecerán oficios de hipotecas en los treinta y un pueblos (*a*) comprendidos en el estado ó plan general que acompaña á este edicto, y cada oficio comprenderá bajo los límites que se señalan en los planes ó estados particulares, que asimismo acompañan y en que se subdivide el plan general.

Real cédula de 16 de abril de 1783 dada para Indias.—Ordenó que se procediera desde luego al establecimiento de oficios de hipotecas en todas las cabezas de partido, haciendo las Audiencias respectivas la designacion de los pueblos.

Decreto de 19 de mayo de 1817 á peticion de las Córtes de Navarra.—Concede el establecimiento de oficios de hipotecas en Pamplona, en los demás pueblos cabezas de merindad, y en las demás ciudades y pueblos en que hubiere escribano ó escribanos de fija residencia á cargo del que lo fuere de ayuntamiento.

Real órden de 17 de octubre de 1836.—S. M. la Reina Gobernadora.... ha tenido á bien resolver, que ínterin se verifica el arreglo definitivo de los oficios de hipotecas segun exigen las circunstancias y cambios administrativos que han ocurrido con posterioridad á su creacion, en todos los puntos donde á esta fecha se encuentren dichos oficios á cargo de los Secretarios de Ayuntamiento, y estos no tengan la cualidad de ser escribanos, se encargue de ellos el escribano mas antíguo del número de los de la cabeza del partido, el cual deberá hacer los asientos ó registros dentro de la misma Casa Capitular ó del Ayuntamiento, donde se conservarán al intento el libro ó libros que fueren necesarios foliados y rubricados en todas sus páginas desde el principio por el mismo escribano y por el juez del partido; y que en las vacantes que ocurran de oficios servidos en la actualidad por Secretarios de Ayuntamiento que reunan la cualidad de Escribanos, se observe en lo sucesivo la misma regla de ponerlos á cargo del Escribano mas antíguo de los del número de la cabeza de partido.

Real órden de 3 de diciembre de 1838.—Regla 5.ª Que los oficios de hipotecas se establezcan precisamente en las capitales de los partidos judiciales, quedando al cuidado del Gobierno fijarlos tambien en alguna otra poblacion, si lo creyese conveniente y útil á la misma con presencia de su vecindario, comercio é industria.

Real órden de 14 de febrero de 1843.—Declaró que la regla 5.ª de la Real órden de 3 de diciembre de 1838 que acabamos de copiar, no se entiende con los oficios arrendados ó vendidos, los cuales permanecerian donde se hallaban con el territorio de su dotacion especial, no pudiendo crearse otro en ningun pueblo de su antígua demarcacion hasta el arreglo definitivo del sistema hipotecario, pero sin perjuicio de que si por no estar establecidos algunos en la cabeza de partido fuese realizable y conveniente la traslacion, se verificara.

Real órden de 7 de octubre de 1844.—2.° Que todos los pueblos de un partido judicial concurran á registrar sus documentos públicos precisamente en el oficio de hipotecas que debe haber en cada cabeza de partido, segun se dispuso en la regla 5.ª de la Real órden de 3 de diciembre de 1858, cesando la anomalía de ser diferentes la demarcacion judicial y la del respectivo distrito de hipotecas.

(*a*) Así aparece tambien en el estado á que este artículo se refiere.

En el núm. 6.° de esta Real órden se esceptuó de la regla que antecede, el caso previsto en la de 14 de febrero de 1843 que en su lugar hemos mencionado.

Real decreto de 23 *de mayo de* 1845.—Art. 16. Los encargados de las Contadurías y Oficinas de hipotecas que existen en cada pueblo cabeza de partido, lo serán igualmente de las oficinas de registro que se establecen para la cobranza de este derecho.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Appenzell (Canton suizo de.)—*Ley de hipotecas de* 30 *de agosto de* 1835.—Artículo 13.—El secretario de la municipalidad en que se hallan los bienes hipotecados, es el encargado de los asientos en el registro.

Austria.—*Código civil.*—Art. 433.—La autoridad del lugar en que estén los bienes hipotecados, es la encargada de inscribir en el registro público los actos traslativos de la propiedad.

Baviera.—*Ley de* 1.° *de junio de* 1821 *sobre el derecho de hipotecas.*—Art. 86. —Los registros de hipotecas se llevan en el Tribunal competente que forma la cámara hipotecaria.

Bolivia.—*Código civil.*—Art. 2173.—Copia lo dispuesto en el art. 2146 del Código francés, que en su lugar transcribimos.

Cerdeña.—*Código civil.*—Art. 2235.—Copia igualmente el 2146 del Código francés.

Dos Sicilias.—Art. 2040.—Copia el mismo artículo del Código francés.

Estados Romanos.—*Reglamento legislativo y judiciario de* 10 *de noviembre de* 1834.—Art. 140.—La inscripcion en el registro se hace por el conservador de hipotecas del distrito en que se hallan situados los bienes.

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 2146.—Las inscripciones se hacen en la oficina de conservacion de hipotecas del distrito en que estén situados los bienes sometidos al privilegio ó á la hipoteca.

Ley de transcripcion en materia hipotecaria.—Artículo 1.°—Se hará la transcripcion en la oficina de hipotecas del lugar en que estén sitos los bienes.

Friburgo (Canton suizo de).—*Ley de* 28 *de junio de* 1832.—Art. 71.—Se establece en cada distrito del Canton un libro-registro de las hipotecas.

Ginebra (Canton suizo de).—*Proyecto de ley sobre la adquisicion, conservacion y publicidad de derechos reales sobre bienes inmuebles: diciembre de* 1817.—Artículo 2.°—La publicidad de los derechos reales sobre bienes inmuebles sitos en el canton se adquiere por la inscripcion en los registros de la oficina de derechos reales.

Grecia.—*Ley hipotecaria de* 11 *de agosto de* 1836.—Art. 84.—Habrá un registro de hipotecas en la capital y en las demás ciudades.

Haiti.—Art. 1013.—Copia el artículo 2146 del Código francés que dejamos transcrito.

Hesse (Gran ducado de).—*Proyecto de ley de* 1832.—Art. 36.—La inscripcion deberá verificarse en el registro de hipotecas del distrito en que se halle situado el inmueble gravado.

Holanda.—*Código civil.*—Art. 2224.—Copia el del Código francés que dejamos transcrito.

Islas Jónicas.—*Código civil.*—Art. 1976.—Las inscripciones se harán en el registro de hipotecas de la isla, en el distrito en que se hallen situados los bienes sujetos al privilegio ó á la hipoteca.

Lucerna (Canton suizo de).—*Ley de hipotecas de 9 de octubre de* 1831.—Artículo 18.—El Consejo comunal tiene un registro de las copias y minutas de las obligaciones hipotecarias.

Luisiana.—*Código civil.*—Art. 3349.—Se establece en cada parroquia un registro para la inscripcion de las hipotecas, privilegios y donaciones.

Mecklemburgo—Schwerin y Strelithz (Territorio de).—*Ley de hipotecas de* 1830.—Art. 60.—El Consejo municipal de cada ciudad está encargado del registro.

Nassau.—*Ley de hipotecas de* 21 *de mayo de* 1847.—Art. 4.°—Los magistrados encargados de la redaccion y espedicion de los actos llevan un registro particular para los contratos de venta y de permuta.

Noruega.—Los notarios son los encargados del registro en las ciudades y los jueces de primera instancia en los distritos rurales.

Polonia.—*Ley de* 26 *de abril de* 1818.—Art. 1.°—Las inscripciones se hacen en el registro del distrito en que se hallan los bienes.

Prusia.—*Ordenanza de Federico II de* 20 *de diciembre de* 1783.—Art. 1.°—Los tribunales á que segun las leyes y constituciones de cada provincia y de cada lugar corresponde la direccion de hipotecas están obligados á llevar libros regulares de todas las heredades sitas en su jurisdiccion.

Rusia.—*Código civil de* 1833.—Art 1048.—Los actos que lleven consigo una hipoteca entre particulares, deben inscribirse en estracto en los libros territoriales.

Saint-Gall (Canton suizo de).—*Ley de hipotecas de* 29 *de enero de* 1832.—El consejo comunal recibe las cédulas de inscripcion, que se espiden segun la ley especial del Canton.

Sajonia.—*Ley de* 6 *de noviembre de* 1843.—Art. 1.°—Para asegurar los derechos de propiedad y los de créditos sobre bienes territoriales, las autoridades judiciales llevarán registros territoriales é hipotecarios.

Soleure (Canton suizo del).—*Código civil.*—Art. 914.—Habrá para cada término municipal un registro de bienes territoriales ó hipotecas.

Tesino (Canton suizo del).—*Código civil.*—Art. 1159.—Para asegurar mejor los derechos de crédito se crea en el Canton un registro hipotecario en cada distrito.

Thurgovia.—*Decreto de* 26 *de junio de* 1832.—El secretario de la municipalidad lleva los registros y hace las inscripciones.

Toscana.—*Motu proprio de* 2 *de mayo de* 1836.—Art. 58.—Las hipotecas se inscriben en los registros que están á cargo de los conservadores en los territorios en que se hallen los bienes gravados.

Vaud.—*Ley de* 24 *de diciembre de* 1840.—Art. 1.°—Se establece en cada cabeza de distrito una oficina de registro de las cargas de los bienes inmuebles.

Weimar.—*Ordenanza municipal de* 15 *de mayo de* 1838.—Artículo 1.°—La inscripcion se hace en el registro municipal.

Wurtemberg.—*Ley sobre hipotecas de* 15 *de abril de* 1815.—La hipoteca no puede constituirse legalmente sino con la autorizacion del magistrado y por una inscripcion en el libro de hipotecas.

De la rápida reseña que precede, se desprende que son tres los principales sistemas que dominan en las diferentes naciones de Europa en lo que al establecimiento de registros se refiere, si bien hay además algunos Estados que se rigen por disposiciones que podemos llamar singulares que á veces tienen un carácter misto y que no han sido imitadas por otros. El mas generalizado de los sistemas es el que, adoptado por el Código Napoleon, copiado por algunos pueblos literalmente y coincidiendo con los usos antíguos de otros, establece los registros en determinados puntos, considera á estos como cabezas de distrito, hace que á ellos concurran todos los que tengan que inscribir derechos reales sobre bienes raíces situados en la zona que comprenden y los pone á cargo de funcionarios públicos especiales que con el nombre de registradores ó de conservadores tienen á su cuidado los libros y los archivos en que aparece el verdadero estado de la propiedad inmueble. Sigue á este sistema por su aceptacion en mayor número de Estados, el que dá á los registros un carácter puramente local, confiándolos por regla general á la vigilancia y custodia de los secretarios de las corporaciones municipales. Prevalece el tercero en algunos Estados de Alemania, y en él no son ya funcionarios con fé pública los que están encargados de los registros y de hacer las inscripciones, sino los tribunales.

Nuestra novísima Ley hipotecaria se ha adherido al primero de estos sistemas, pero no ha tenido que tomarlo del Código Napoleon, ni importarlo de ningun otro pueblo: mas de tres siglos hace que así lo establecieron nuestros mayores; lo que la ley ha hecho ahora, ha sido destruir las esceptciones que por causas suficientemente esplicadas en la Introduccion histórica habian prevalecido.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 2.° En el registro espresado en el artículo anterior (1), se inscribirán (2):

1.° Los títulos (3) traslativos del dominio (4) de los inmuebles (5) ó de los dere-

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Artículo 1.° Conforme á lo dispuesto en los párrafos 1.°, 2.° y 3.° del art. 2.° de la Ley, no solo deberán inscribirse los títulos en que se constituyan, reconozcan, trasmitan, modifiquen ó estingan el dominio ó los derechos reales, que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos á derechos de la misma índole, como adquisiciones de fincas pertenecientes á la mitad reservable de los mayorazgos, concesiones definitivas de minas, caminos de hierro, aguas, pastos y otros semejantes, ó bien

chos reales (6) impuestos sobre los mismos.

2.° Los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó estingan derechos de usufructo (7), uso (8), habitacion (9), enfitéusis (10), hipotecas (11), censos (12), servidumbres (13) y otros cualesquiera reales (14).

3.° Los actos ó contratos (15) en cuya virtud se adjudiquen á alguno bienes inmuebles ó derechos reales, aunque sea con la obligacion de trasmitirlos á otro (16), ó de invertir su importe en objetos determinados (17).

cualquier acto ó contrato legítimo que, sin tener nombre propio en derecho, modifique desde luego ó en lo futuro, alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles ó derechos reales.

Art. 2.° Los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias regidas por fueros especiales, y producen respecto á los bienes inmuebles ó derechos reales, cualquiera de los efectos indicados en el artículo precedente, estarán tambien sujetos á inscripcion. Tales son entre otros, el usufructo conocido en Aragon con el nombre de *Viudedad*, el contrato denominado en Cataluña *Heredamiento universal* y otros semejantes, siempre que hayan de surtir alguno de los mencionados efectos.

Art. 3.° La obligacion de trasmitir á otro el dominio de cualquier inmueble ó derecho real, ó de constituir sobre uno ú otro algun derecho de la misma índole, no estará sujeta á inscripcion. Tampoco lo estará la obligacion de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los dos artículos anteriores, á menos que en uno ú otro caso, sea garantida dicha obligacion personal, por medio de otra real.

Art. 6.° Se entenderá por título para todos los efectos de la inscripcion, el documento público y fehaciente entre vivos ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real, la persona á cuyo favor deba hacerse la inscripcion misma.

Cuando dicha persona tuviere mas de un título, bien porque siendo heredero ó legatario, funde su derecho en un testamento y en una particion, bien porque poseyendo bienes que le han sido disputados, es mantenido en su propiedad por transaccion ó sentencia ejecutoria, ó bien por otra cualquier causa, deberá inscribirse cada uno de dichos títulos, aunque si fuere posible, podrá pedirse que se comprendan todos en una sola inscripcion.

Art. 7.° El propietario que carezca de título escrito de su propiedad, inscribirá el derecho que se le declare por providencia judicial, con arreglo al artículo 397 de la Ley.

4.° Las ejecutorias (18) en que se declare la incapacidad

Art. 4.° Las sentencias ejecutorias que deben inscribirse conforme á lo dispuesto en el párrafo 4.° del artículo 2.°

legal para administrar (19), ó la presuncion de muerte de personas ausentes (20); se imponga la pena de interdiccion (21) ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposicion de sus bienes (22).

5.° Los contratos de arrendamiento (23) de bienes inmuebles por un período que esceda de seis años (24).

6.° Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles en que se hayan anticipado las rentas de tres ó mas años (25).

de la Ley, no son tan solo las que espresamente declaren la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes, ó modifiquen con igual espresion su capacidad civil, en cuanto á la libre disposicion de su caudal, sino tambien todas aquellas que produzcan legalmente una ú otra incapacidad, aunque no la declaren de un modo terminante.

Art. 5.° Lo dispuesto en los párrafos 5.° y 6.° del art. 2.° de la Ley, respecto á la inscripcion de los contratos de arrendamiento, será aplicable tambien á los de subarriendo, subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos, siempre que tengan las circunstancias espresadas en dichos párrafos; pero debiendo hacerse en tales casos, no una inscripcion nueva, sino un asiento de nota marginal á la inscripcion que ya estuviere hecha del arrendamiento primitivo.

Comentario.

1. *En el registro espresado en el artículo anterior.* Algunos de los que nos preceden en la publicacion de Comentarios á la Ley hipotecaria, al examinar las palabras, de que aquí tratamos, han echado de menos algunas otras que en su concepto deberia haber para que apareciera de lleno el pensamiento del legislador. Estas palabras habrian de referirse á que el registro en que han de hacerse las inscripciones fuera el del lugar en que radican las fincas que se inscriben. En su sinceridad ni dudan de que ésta es la inteligencia de la ley, ni temen que su silencio pueda dar lugar á otra interpretacion: creen sin embargo que siguiendo el ejemplo de nuestro derecho anterior (*a*), el del proyecto de Código civil (*b*) y el de diferentes legislacio-

(*a*) Aludimos aquí á las leyes 3 y 4 del tít. XVI del libro X de la Novísima Recopilacion. La primera dice en su núm. 1.°, que será obligacion de los escribanos de ayuntamiento de las cabezas de partido tener registros separados de cada uno de los pueblos del distrito en que se tome la razon respectiva al pueblo *en que estuvieren situadas las hipotecas*, lo que despues hace estensivo á todos los asientos de enajenacion, gravámen, liberacion, redencion y demás de que con arreglo á la misma ley debe tomarse razon en los oficios de hipotecas.

La segunda ley, antes indicada, ordena en su núm. 1.°, que de las escrituras é hipotecas de donaciones piadosas debe tomarse precisamente razon en el oficio y contaduría de hipotecas establecida en la cabeza de partido *donde respectivamente se hallan sitas las alhajas gravadas*, y como si esto no fuera bastante, añade en el núm. 3.° que los registros deben hacerse no en las capitales en que se hallen los cuerpos, comunidades y acreedores respectivos, sino en los correspondientes oficios de hipotecas destinados á este efecto en las cabezas particulares del partido *donde están situadas las mismas hipotecas*.

(*b*) El art. 1819 del Proyecto del Código civil dice: «En cada uno de los distri-

nes estranjeras (*a*), hubiera convenido evitar la omision. Sin que neguemos la importancia de la observacion, ni la buena fé con que se hace, ni la benevolencia con que se propone, y sin que de modo alguno tratemos de justificar la omision que se atribuye al artículo, y conviniendo sinceramente en que las palabras que se echan de menos, nunca podian ser perjudiciales, y que completarian mas y mas el pensamiento del artículo, por mas que no las reputemos necesarias, examinemos lo que aquí es mas interesante, á saber, si el artículo puede ser interpretado de manera diferente. Nuestra opinion es que no cabe otra inteligencia: en ello y en los motivos de que pudo nacer la omision estamos de completo acuerdo con los que habiéndola notado, se han hecho de propósito cargo de la cuestion que examinamos.

En las leyes complejas, como es la hipotecaria, ningun artículo puede ser considerado aisladamente del resto de la obra: por el contrario, todos ellos forman un solo todo, y se esplican y se completan recíprocamente. Esta es una regla general de interpretacion sin la cual ninguna ley podria ser bien entendida y aplicada. Si con arreglo á este criterio examinamos las palabras del artículo segundo, á que aquí nos referimos, verémos que son una continuacion del anterior, en el cual se fijan por límites de cada registro los señalados al respectivo partido judicial, y cuando se trata de derechos reales en bienes inmuebles sin relacion ninguna á las personas que los poseen, no parece dudoso que la única interpretacion que puede dársele es la en que todos convienen, aun en el supuesto de que no fuera bastante espresivo el artículo. Si cupiese alguna duda en esta materia, vendria á disiparla por completo el artículo 228 de la ley al establecer que en el registro de la propiedad se abra uno particular á cada finca en el libro correspondiente, asentando por primera partida la primera inscripcion que se pida relativa á la misma finca, siempre que sea de traslacion de propiedad, ó siendo de otra especie, se traslade al registro la inscripcion última de dominio que se haya hecho en los libros antíguos á favor del propietario cuya finca quede gravada por la nueva inscripcion. De este artículo se infiere: 1.°, que cada finca corresponde necesariamente á un registro en el que han de hacerse todas las inscripciones á ella referentes; 2.°, que este registro es único, y 3.°, que ha de ser el del partido en que está sita la finca, porque de otro modo no podria hacerse en su caso la traslacion de los antíguos libros á los nuevos, puesto que por disposicion espresa de las leyes, la razon de las enajenaciones, gravámenes é hipotecas se tomaba antes en los pueblos en que estaban situadas las fincas enajenadas, gravadas ó hipotecadas.

tos señalados en los reglamentos, habrá un oficio de registro público de los derechos reales sobre *los bienes inmuebles, situados dentro de la demarcacion.»*

(*a*) Al tratar de la legislacion estranjera relativa á este artículo, se hará espresion de los Estados á que aquí nos referimos.

Pero sobre estas consideraciones tomadas del tenor literal de la ley se eleva otra muy superior á ellas, porque se deriva de su espíritu, ó por mejor decir, porque es su espíritu, su base fundamental, el gran principio que la domina. Esta consideracion es la de la publicidad, que quedaria anulada desde el momento en que cada uno pudiera hacer la inscripcion en el registro que mejor cuadrara á su capricho. El registro de cada finca es su historia, es la série de contratos y actos que manifiesta todas sus vicisitudes, sus enajenaciones, sus desmembraciones, sus modificaciones y sus cargas; en él tiene que aparecer el estado verdadero de la propiedad y las garantías que ofrece al que trata de adquirirla ó de imponer sobre ella capitales; para esto es necesario que el registro de cada finca sea uno solo: de otro modo seria imposible la publicidad, puesto que habria necesidad de acudir á todos los registros del Reino para tener conocimiento de las diversas vicisitudes de la finca, á lo que se agrega el desórden que la libertad ilimitada de poder inscribir donde se quisiera, produciria en los registros. Nadie pues de buena fé puede creer que la ley admita una interpretacion diametralmente opuesta al principio que es su alma y la base de todo su sistema; lo contrario, como dijo D. Cárlos III muy oportunamente (a), *produciria grandísima confusion y perjuicios sucesivos.*

En esta opinion viene á fortalecernos aun mas el reglamento que por la circunstancia de haber sido redactado por la Comision misma que formuló el proyecto de la ley hipotecaria, puede ser considerado como la espresion mas fiel de su espíritu y que de todos modos es la inteligencia que el Gobierno le ha dado en su aplicacion. Fácil nos seria aquí citar diferentes artículos que vienen á demostrarlo; elegimos solo el que nos parece mas directo, mas concluyente, y que por sí solo es decisivo. Este es el 17 al establecer que si en un mismo título se enajenaren ó gravaren diferentes bienes situados en distintos partidos judiciales, se inscriba cada uno de ellos en los registros respectivos y que si la finca radicare en territorio de dos ó mas partidos, se haga la inscripcion en los registros de todos ellos, incluyendo en cada uno tan solo la parte de la misma finca que en él estuviere situada. No puede ser mas claro ni mas esplícito el testo del reglamento.

Tambien aparece esta interpretacion dada por el Gobierno en un acto posterior al reglamento, en la *Instruccion sobre la manera de redactar los iustrumentos públicos sujetos á registro*, en cuyo artículo 5.°, al tratar de los actos ó contratos en que se declara ó reserva algun derecho real á favor de tercero que podria ser perjudicado si no se registrase el documento, se ordena que el escribano ante quien se otorga el acto ó contrato remita directamente la copia al registro *correspondiente*, palabra ociosa sin duda y

(a) Núm. 3 de la ley 4, tít. XVI, lib. X de la Nov. Recop.

que daria lugar á dudas fundadas si fuera licito á cada uno inscribir donde mejor le pareciera.

Para que no quede duda de que esta fué la inteligencia que se le dió en las Córtes, puede observarse que dos diputados que hablaron de este particular, así espresamente lo dijeron: uno de ellos (*a*) con estas palabras «el »registro debe hacerse naturalmente, aunque la Ley no lo diga, en el »punto en que radiquen las fincas que van á registrarse:» el otro, que era indivíduo de la Comision del Congreso, (*b*) dió por supuesto que la Ley habia sentado el principio de que debian registrarse los gravámenes de las fincas en el punto donde éstas radican. En las Córtes, pues, se entendió la Ley del mismo modo que nosotros la comprendemos.

De todos modos, bueno es que á pesar de la omision que se atribuye á la ley en la parte del artículo á que aquí nos referimos, sea unánime la opinion de que solo puede ser entendida de la manera que dejamos esplicada. Esto prueba que no debe ser la falta de gran importancia, cuando sin ninguna adicion aparece clara la ley en términos que no dá lugar á interpretaciones encontradas.

¿Y cuál será el registro en donde los dueños ó las empresas propietarias de los ferro-carriles, canales, caminos ú otras obras públicas que saliendo de los límites de un partido judicial se estiendan á varios, deberán inscribir su propiedad y los derechos reales que sobre ella se constituyan? Hace algunos años, cuando no se pensaba en la formacion de la Ley hipotecaria, que fuí consultado con otros letrados acerca de este punto, y sin vacilar todos fuimos de opinion que las tomas de razon, como entonces se decia, debian hacerse en todos los registros de los partidos judiciales por donde pasaban, ó si no se trataba de toda la vía, sino solo de una parte de ella, en los partidos á que esta parte correspondia. Sin necesidad de declaracion, esto debia sobreentenderse: mas el Reglamento (*c*) ha venido á disipar cualquier duda que en el particular pudiera suscitarse al ordenar, segun antes digimos, que cuando una finca radique en territorio de mas de un partido judicial, la inscripcion se haga en todos ellos, incluyendo en cada uno la parte de la finca que en él estuviere situada.

2. *Se inscribirán.* ¿Qué quiere decir esta palabra? ¿Acaso que todos los títulos, actos, contratos y ejecutorias de que trata este artículo, han de inscribirse necesariamente, ó que cuando se inscriban, ha de ser en el registro que espresa el artículo primero? Si se considera aisladamente este artículo, podria muy bien entenderse de una ó de otra manera. Dirémos

(*a*) Discurso del Sr. Ortiz de Zárate en el Congreso de Diputados. (Sesion del 7 de enero de 1861.)

(*b*) Discurso del Sr. Permanyer, en el Congreso de los Diputados (8 de enero de 1861.)

(*c*) Art. 17.

mas; la palabra *inscribirán* afectando á todos los títulos y actos que el artículo comprende es tan preceptiva, que pareceria debernos inclinar á la necesidad de la inscripcion. A diferencia de lo que hacen las leyes francesas imitadas por otros diferentes Estados que emplean el tiempo presente para espresar el precepto del legislador, nosotros usamos generalmente del futuro mas conforme con el genio de nuestra lengua y con nuestras tradiciones legislativas.

Pero considerada toda la ley en su conjunto, no podrá menos de convenirse con nosotros en que la palabra *inscribirán* no significa la necesidad absoluta de inscribir, sino que quiere decir que la inscripcion, cuando se haga, ha de ser en el registro establecido en la cabeza del partido. Ya hemos visto en los Motivos generales de la Ley espuestos por la Comision de Codificacion, de que nos hemos hecho cargo en el §. 1.° de los Prolegómenos (*a*), que la falta de inscripcion en nada cambia los derechos y obligaciones de los contrayentes, sino que sus efectos se limitan á evitar perjuicios á aquellos que no hayan sido parte en el contrato ó acto que dejó de inscribirse. Para que la inscripcion fuera obligatoria, deberia ir acompañada de una sancion, ó en el órden civil, ó en el penal; y esta sancion no existe, porque ni imitando el rigor de nuestro anterior derecho se establece la nulidad de los documentos registrables que no se registren, ni se introduce ninguna otra medida coactiva, como pudiera ser una multa al que no inscriba. No puede dudarse, pues, que no hay obligacion alguna directa de hacer la inscripcion. Así tambien se ha esplicado la ley en los Cuerpos colegisladores: dos Senadores, usando de la palabra en la discusion para autorizar al Gobierno á que planteara la Ley, así lo manifestaron: uno de ellos (*b*) dijo que el inscribir ó no quedaba á la actividad y al interés individual de los interesados: el otro (*c*) despues de manifestar que el proyecto no exigia la inscripcion, añadió, que la Ley no vejaria al que no quisiera inscribir, y que esto dependeria de su voluntad. Ni podia ser de otra manera, atendiendo á que no tiene por objeto la Ley salvar los derechos de los contrayentes, sino solo el de los terceros, que son los que necesitan proteccion para que siendo público y conocido el estado de la propiedad, queden, en el caso de adquirirla, ó de prestar sobre ella, completamente libres de toda carga que no aparezca en el registro. Parecidas esplicaciones á éstas se dieron en el Congreso de los Diputados: «Cual»quiera otra sancion,» decia un Diputado, «la del año 45 por ejemplo, y »la de las leyes tributarias de 29 y 30, que sujetaban á la cláusula de nuli»dad los documentos registrables y que no se hubiesen registrado, ó cual-

(*a*) Pág. 210.
(*b*) El Sr. Alvarez, en la sesion de 27 de noviembre de 1860.
(*c*) Así lo digimos en la espresada sesion.

»quiera otra sancion que se estableciera en este ó en otro sentido, seria »exorbitante, seria injusta, porque llevaria su exigencia mucho mas allá de »donde era necesario para dejar cumplido el objeto de la Ley, y completado »el sistema que la misma viene á representar. Toda la sancion del proyecto »queda, pues, reducida, como lo debia quedar, á la ineficácia de los títu»los registrables y que no se hayan registrado, siempre que se trate de ha»cerlos valer en perjuicio de tercera persona (*a*).» No puede así dudarse cuál fué el espíritu que dominó en las Córtes y la inteligencia que por todos se dió á la palabra *inscribirán* que comentamos.

Mas si la ley no estableció obligacion alguna directa para que se hicieran las inscripciones, no puede desconocerse que por medios indirectos procuró este mismo resultado. Entre estos medios indirectos puede considerarse como el primero la ineficacia de los títulos no registrados en perjuicio de tercero, de que acabamos de hablar, porque no es de presumir que haya muchos tan descuidados ó tan mal avenidos con sus intereses, que omitan la inscripcion, dejando todos los derechos que han adquirido al capricho del dueño de la finca ó comprada ó sobre la que han hecho un préstamo, el cual, con una segunda venta, ó con otro préstamo tomado con la garantía de la misma heredad, pueda privarlos de su propiedad, ó de su hipoteca. No menos eficaces que este medio son otros indirectos tambien, pero tan útiles casi como los directos, y que, en concepto de algunos, hasta podrian ser considerados como de esta última clase, porque hacen tan precaria y triste la condicion de las personas que no inscriben los títulos, contratos y actos registrables, que para salir de ella todas las que sean medianamente previsoras y diligentes, no dejarán de inscribir. Algunas de estas prescripciones se encuentran en la ley: á esta clase pertenece la que ordena el artículo 20 al establecer que sea causa bastante para suspender ó denegar la inscripcion la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho de que se trata á favor de la persona que lo transfiera ó grave, y que para subsanar esta falta, se haga en cualquier tiempo la inscripcion omitida, mediante la presentacion del correspondiente título, y en su defecto estableciendo un modo supletorio para verificarlo. A la misma clase de medios indirectos corresponde el prescrito en el artículo 396, el cual establece que desde la publicacion de la Ley no se admitan ni en los juzgados y tribunales, ni en las oficinas del Gobierno ningun documento ó escritura de que no se haya tomado razon en el registro, si por él se contituyeren, trasmitieren, reconocieren, modificaren ó estinguieren derechos sujetos á inscripcion. En vista de estas disposiciones no podrá menos de convenirse en que, si bien no es directa la obligacion de inscribir, al menos el legislador ha buscado medios mas eficaces tal vez que los directos, para llegar al re-

(*a*) El Sr. Permanyer, en la sesion de 8 de enero de 1861.

sultado apetecido. Estamos seguros de que la esperiençia vendrá á demostrar la oportunidad de la reforma. Tanto en el *Reglamento general para la ejecucion de la Ley hipotecaria*, como en la *Instruccion general sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro*, se halla corroborada en esta parte la Ley con importantísimas disposiciones, que son prenda de que será ejecutada. No debemos decir aquí mas acerca de este punto que tiene lugares mas oportunos para su esplanacion.

Cuando decimos que la inscripcion no es obligatoria, esto debe entenderse con las limitaciones que la ley establece á favor del Estado, de las provincias, de los pueblos y de las personas por razon de su edad, de su falta de capacidad ó por su condicion en el órden de la familia: la ley les dá una proteccion especial de que tendremos ocasion oportuna de tratar en otros artículos de la Ley. Hacerlo aquí seria faltar al método exegético que hemos adoptado. Bástenos consignar que el principio de que la Ley no hace obligatoria la inscripcion no es absoluto, que tiene escepciones necesarias aconsejadas por altas razones de justicia, de equidad y de conveniencia pública.

Pero de esa libertad que por regla general hay de inscribir ó de dejar de hacerlo, han querido inferir algunos que en gran parte se frustaria el fin que debe buscarse de que toda la propiedad quede registrada. Ya hemos indicado antes que de los medios indirectos adoptados por la Ley esperamos mas que de los directos establecidos en disposiciones anteriores, y ahora añadirémos que á este resultado han de contribuir muy principalmente las hipotecas legales en la forma en que se hallan establecidas. A este propósito decia un senador (*a*) en nombre de la comision al discutirse esta ley, que en la constante movilidad que tiene en nuestros dias la propiedad territorial por contratos, por herencia, por sucesion intestada, por transmision de bienes, por razon de dote, ó por tantos otros medios reconocidos por el derecho civil, para que pasen los bienes de una á otra mano, no se concibe que dentro de veinte años no esté registrada toda la propiedad inmueble y asegurada con las garantías que la Ley establece; cuando uno sea muy negligente ó por cualquier otra causa no inscriba sus bienes, los que adquieren sus fincas, ya sea por contrato, ya por muerte, naturalmente llenarán el requisito de la inscripcion que les es tan beneficioso; este resultado será auxiliado poderosamente por la necesidad de inscribir en ciertos casos los bienes; así la propiedad hoy insegura, entrará de lleno en las condiciones favorables en que la nueva Ley la constituye.

Lo que dejamos espuesto sirve para dar al segundo §. del art. 333 del Reglamento la verdadera significacion que tiene, al ordenar que los escribanos hagan mencion en los documentos que deban inscribirse, de la obli-

(*a*) El Sr. Alvarez, en la Sesion de 27 de noviembre de 1860.

gacion de presentarlos en el registro. Esto solo puede entenderse en los términos que dejamos espuestos; el Reglamento no se ha propuesto ni contrariar la Ley, ni interpretarla de modo diferente á la inteligencia que se le habia dado en las Córtes: quiere solo hacer un llamamiento á los interesados, y fijar su atencion en los peligros á que se esponen si omiten la inscripcion que tanto les importa.

Para terminar las observaciones en que el exámen de la cuestion de si es ó no obligatoria la inscripcion nos ha empeñado, añadirémos que por consecuencia de no ser obligatoria y de poderla hacer cada uno cuando le convenga, están derogadas las leyes recopiladas y las dadas con posterioridad á ellas, del mismo modo que todas las disposiciones del Gobierno, cualquiera que sea el Ministerio de que dimanen y la forma en que se hayan espedido, que señalan términos para la inscripcion, y declaran la nulidad de los actos ó contratos no inscritos entre los que fueron parte en ellos. Nada de esto cabe dentro de los límites de la nueva Ley hipotecaria. Respecto á la nulidad de los actos ó contratos entre los que han sido parte en ellos, ya queda espuesto en otro lugar (*a*) lo que dijo la Comision de Códigos en la Esposicion de Motivos: aquí añadirémos lo que con relacion á no prescribir señalamiento de término para la inscripcion añade en otro lugar:

«En el sistema de la Comision no cabe fijar un término, dentro del cual »se lleven al registro los títulos que para ser eficaces contra tercero, nece»sitan la inscripcion. En el interés de los que adquieren un derecho está »la adopcion de las medidas necesarias para que no sea ilusorio: al que se »descuida le debe perjudicar su negligencia, pero solo cuando ésta haya »inducido á otro por error á contraer acerca de la misma cosa que dejó de »inscribirse oportunamente.»

No debe, sin embargo, inferirse de lo que queda espuesto, que se ha dispensado á los escribanos de la obligacion de enterar á los interesados del plazo que se les concede, no para la inscripcion ó la presentacion de títulos en el registro, que, como queda dicho, no tienen tiempo limitado, sino para el pago de los derechos que por la trasmision de los bienes inmuebles deben satisfacer al Erario. Presumible es, que en virtud de los cambios introducidos por la nueva Ley, se adopten disposiciones fiscales que, estando mas en armonía con ella, señalen para el pago de los impuestos otro término que el de ocho dias contados desde el siguiente al de la presentacion de los documentos en el registro, que es el que ahora se halla prefijado (*b*), porque no siendo obligatoria la presentacion en un término preciso, como lo era antes, podrá algunas veces dilatarse el pago indefinidamente. Pero

(*a*) Página 210 de los *Prolegómenos*.
(*b*) Art. 10 del Real decreto de 26 de noviembre de 1852.

mientras esta alteracion no se haga, nada hay que liberte á los escribanos de la obligacion que se les impuso en la parte que no ha sido derogada ni esplícita, ni implícitamente por la Ley, ni por ninguna de las disposiciones que para su ejecucion se han dado. A esta materia volverémos al comentar el art. 28 de la Ley.

3. *Títulos.* La palabra *título,* cuando se trata de la adquisicion de bienes, en su sentido rigurosamente jurídico quiere decir el motivo lícito de la adquisicion de una cosa corporal ó incorporal que antes correspondia á otro: así decimos adquisicion por *título oneroso* ó por *título lucrativo,* para significar si la adquisicion ha impuesto ó no sacrificios ó desembolsos al adquirente. En esta acepcion se opone el *título* al *modo*; este es el acto mismo en virtud del cual el dominio ó el derecho real pasa del que lo tenia antes al nuevo adquirente. Por esto han dicho algunos, que el título es la causa remota de adquirir, y el *modo* la causa próxima; tal vez habrian hecho mejor diciendo que el título es la causa por que se adquiere, y el modo, el hecho mismo de adquirir. Segun esto, el título nace del contrato, de la última voluntad, del llamamiento de la ley en las sucesiones intestadas; al mismo tiempo que el *modo* es la posesion, la cuasi-posesion, la tradicion y la cuasi-tradicion. En las cosas que el primer ocupante adquiere, el título y el modo se confunden. Lo mismo puede decirse de lo que se adquiere por accesion *vi et potestate rei nostræ*, bien sea por ser producto de la cosa que es nuestra, como acaece con los frutos, bien por haberse incorporado á ella naturalmente, como acontece respecto á los bienes inmuebles con el aluvion, con la fuerza manifiesta del rio cuando el dueño de la finca perjudicada diere lugar á que la incorporacion sea perfecta sin hacer reclamacion, y con la mutacion de cauce de los rios, bien por haberse incorporado á ella artificialmente, de cuya incorporacion en las cosas inmuebles puede servir de ejemplo la edificacion en suelo ajeno, que cede el dueño de éste: en tales clases de accesiones, el título y el modo tambien se confunden: puede decirse que estas accesiones, mas que una adquisicion nueva, son la estension y los efectos del derecho de propiedad. Pero en las cosas que corresponden á un tercero es necesario para el traspaso de la propiedad y de los demás derechos *en* la cosa, que concurran el título y el modo; el *título* únicamente nos dá el derecho *á* la cosa; es solo causa de una obligacion personal: el derecho *en* la cosa se constituye por el modo. Al tratar en el núm. 6 del presente comentario de los *derechos reales*, completarémos estas ideas: allí manifestarémos tambien los casos en que sin necesidad de posesion, de cuasi-posesion, de tradicion, ni de cuasi-tradicion, se traspasa el dominio, lo que es una escepcion de la regla general que aquí dejamos indicada.

En una obra de la naturaleza de la que publicamos no podemos descender á todos los puntos especiales que incidentalmente tenemos que tocar, sino á los que mas inmediatamente se refieren á la Ley hipotecaria. Lo con-

trario seria escribir un tratado sobre todo el Derecho; estas obras suponen los conocimientos elementales del derecho civil para que puedan ser bien comprendidas.

La significacion que hasta aquí hemos dado á la palabra *título*, no es la que tiene en el texto. En éste se toma por la escritura en que se hace constar el acto ó contrato, en virtud del cual se acredita el derecho que se tiene *en* alguna cosa inmueble. Se aplica á lo que es efecto la palabra con que se significa la causa; y esta locucion, vulgar en un principio, ha venido á ser jurídica, por haberse empleado por diversas leyes en el mismo sentido que en el artículo que comentamos. No sucede lo mismo en las leyes recopiladas, en las cuales no vemos usada esta palabra para significar las escrituras sujetas al registro: la ley de D. Cárlos y Doña Juana, reproducida por Don Felipe II (*a*), no trata de los *títulos*, sino de los *contratos* que deben registrarse: la de D. Felipe V (*b*) usa ya de la misma palabra *contratos*, ya de las de *instrumentos* y *escrituras*, palabras que se repiten en las de D. Cárlos III (*c*), sin que en ninguna de ellas se lea la palabra *títulos*, que es la empleada en este lugar.

La primera disposicion legislativa de alguna importancia referente á hipotecas en que vemos usada la palabra *títulos* (*d*) en el sentido del texto, es la Real órden instruccion de 29 de febrero de 1830, para recaudar el derecho denominado de hipotecas, establecido en Real decreto de 30 de diciembre de 1829. En ella se encuentra contínuamente usada la palabra *documentos*, algunas veces las de *instrumentos* y aun *escrituras*: mas en un artículo en que se establece que no deben los escribanos de hipotecas cobrar derechos por la toma de razon en las traslaciones de dominio sujetas al impuesto, remunerándolos de modo diferente, se escapan como deslizadas las palabras *títulos de propiedad*. Pero donde ya aparece adoptada en toda su estension y con toda la importancia que en este texto tiene la palabra *títulos*, es en el proyecto de Código civil, que tiene por epígrafe de uno de sus capítulos (*e*) *De los títulos sujetos á inscripcion*, que es el mismo del título que estamos comentando; de ella usaron los redactores de este importante trabajo con la misma libertad y estension que lo hace la nueva Ley. No nos parece mal este cambio de nomenclatura: ninguna de las palabras *contratos*, *escrituras*, *instrumentos* ó *documentos*, es tan comprensiva como la de *títulos*, ni tan propia para espresar todo lo que segun la Ley es registrable. No podria por otra parte criticarse no haber conservado la nomenclatura antigua, cuando despues de ser tan vária y poco fija como queda

(*a*) Ley 1.ª, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.
(*b*) Ley 2.ª del mismo título y libro.
(*c*) Leyes 3.ª y 4.ª, id., id.
(*d*) Art. 13 de la Instruccion.
(*e*) Cap. II, tít. XX del libro III.

espuesto, no se empleaba para representar exacta y completamente la idea que la palabra *títulos* tiene en la Ley nueva.

El Reglamento, en el art. 6.° que dejamos trascrito en la cabeza de este comentario, no deja duda de toda la estension que tiene aquí la palabra *título*: segun él, es el *documento público y fehaciente entre vivos ó por causa de muerte, en que funda su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor debe hacerse la inscripcion*. Limítase á fijar la significacion que aquí se le dá, y lo dice espresamente, reconociendo un modo implícito que tiene una aceptacion mas lata, que se estiende á las cosas muebles, y que significa la causa por que se adquiere, segun antes dejamos espuesto.

4. *Traslativos de dominio.* Significan estas palabras que el acto ó contrato á que el título se refiere, y de que es prueba, tenga por objeto traspasar á otro el dominio de una cosa, aunque éste todavía no se haya trasferido.

Fácil es señalar cuáles son los títulos sujetos á inscripcion por ser traslativos de propiedad. El primero que naturalmente se ofrece á la imaginacion por ser el mas frecuente, es el de compra y venta, al que siguen los de permuta, donacion, constitucion de dote en los casos en que ésta pasa al marido, el de sociedad cuando alguno ó algunos de los sócios aporta á ella bienes cuyo dominio le trasfiere, el retracto, la dacion en pago, la cesion, la transaccion cuando por una ó mas partes se ceden bienes, la expropiacion por causa de utilidad pública que lleva envuelta la apropiacion, la herencia testamentaria ó ab-intestato, la mejora, el legado, la donacion por causa de muerte, los reconocimientos, modificaciones y novaciones de cualquiera de estos títulos, las restituciones que dejan sin efecto las enajenaciones hechas, la rescision ó resolucion del dominio en virtud de condiciones puestas en el título de su adquisicion, la restitucion de dote y fideicomisos, las sustituciones en herencias y legados que llegan á producir su efecto, y para decirlo de una vez, todos los títulos en virtud de los cuales, segun el derecho civil, se adquiere el dominio de las cosas. Pero entiéndase todo esto con la limitacion de que solo se estiende la inscripcion á los bienes raíces, que son los únicos que comprende la Ley hipotecaria.

Antes de entrar en el exámen de las cuestiones que pueden suscitarse respecto á si algunos títulos deben ó no inscribirse, creemos oportuno llamar la atencion de los lectores á lo que queda espuesto en los *Prolegómenos* (*a*) acerca del efecto que los contratos producen entre los contrayentes con absoluta independencia de la inscripcion en el registro. Segun lo allí copiado de la Esposicion de motivos presentada al Gobierno por la Comision de Codificacion, una venta que no se inscribe ni se consuma por la tradi-

(*a*) Págs. 210, 211 y 212.

cion, no traspasa el dominio en ningun caso; si se inscribe, lo traspasa respecto á todos; si no se inscribe, pero se ha puesto al comprador en posesion, éste será dueño con relacion al vendedor, mas no respecto á otros adquirentes que hayan cumplido con el requisito de la inscripcion. Lo que se dice del comprador respecto al vendedor, es por igualdad de razon aplicable al caso en que se presente á disputar con aquel el dominio de la cosa un segundo comprador que tampoco haya inscrito su derecho; entonces se decidirá la cuestion entre ellos con arreglo á las leyes de Partida (*a*), segun las cuales, el comprador que ha sido puesto en posesion de una cosa que pagó, ya sea el primero ó el último contratante, es el que ha adquirido el dominio, quedándole solo al otro una accion personal contra el vendedor para conseguir ser indemnizado, y tambien en su caso la accion criminal si se hubiere cometido alguno de los actos que erige en delitos el Código penal.

Por regla general no se presentarán dudas respecto á los títulos que, por ser traslativos de dominio, están sujetos á inscripcion. Sin embargo, parécenos conveniente hacernos aquí cargo de algunas dificultades que acerca de este punto pueden suscitarse en la práctica y emitir acerca de ellas nuestra opinion. Esto lo harémos despues de vindicar á nuestra Ley de un ataque que se la ha dirigido por alguno que quisiera que á imitacion de lo establecido en Francia y en otros Estados, se sujetarán solamente al registro los contratos y actos entre vivos, pero no los de sucesion. De estos diferentes puntos tratarémos separadamente, para evitar confusion, y consultando á la claridad y fácil manejo de la obra.

Motivos de la Ley para comprender sin distincion todos los títulos traslativos de dominio.

En Francia y en otros Estados que han seguido su ejemplo (*b*) hay diferencia entre los títulos traslativos del dominio por actos entre vivos y los que provienen de sucesion. Al paso que aquellos se trascriben, no así éstos. Como las leyes francesas tienen tanta autoridad moral en Europa, conveniente es que indiquemos, aunque brevemente, las razones que justifican nuestra Ley. Desde luego debe tenerse en cuenta que en esto no se ha hecho innovacion alguna: el precepto legal es reproduccion de lo que ya se hallaba establecido (*c*). Esto no seria bastante para justificar su conservacion, y mucho menos cuando se han hecho en la nueva Ley cambios tan profundos: otras razones lo han aconsejado. Cuando la Ley proclamaba el principio absoluto de publicidad, no podia sin gravísimas razones esceptuar determinadas clases de adquisicion, sin quebrantar su sistema, sin destruir

(*a*) Ley 50, tít. V, Part. V.
(*b*) Véase la *legislacion estranjera* correspondiente á este artículo.
(*c*) Véase la *legislacion anterior* correspondiente á este artículo.

lo mismo que edificaba; si lo hubiera hecho, sobre ser ilógica, habria retrocedido en lugar de adelantar en su camino. Nada hay por otra parte que aconseje que la publicidad no se requiera igualmente en todas las clases de adquisicion: lo que en los títulos entre vivos se considera necesario, lo es tambien respecto á los que á la sucesion testada ó intestada se refieren. Concíbese que las legislaciones hipotecarias que solo establecen la publicidad á medias y que al lado de las hipotecas inscritas dejan sin inscribir otras que sin embargo tienen la misma fuerza que las que lo están, sean muy indulgentes en abrir la mano para la relajacion del principio que nuestra Ley siempre conserva intacto; entre nosotros esta escepcion no tendria esplicacion posible y argüiria falta de consecuencia. Veamos, sin embargo, las razones que se dán en el vecino imperio y en los Estados que le siguen en esta materia, para sostener semejante diferencia.

La herencia, nos dicen, en virtud solo de la ley, y sin necesidad de acto de ninguna clase, se trasmite del finado á su sucesor: la persona física de aquel concluyó, pero su persona jurídica continúa: en todo lo que á la sucesion se refiere, el heredero es considerado como aquel á quien hereda: no hay intervalo entre la muerte de uno y la adquisicion de bienes por el otro: así, sin necesidad de tradicion ni de posesion, se trasmite el dominio en las adquisiciones hereditarias. Añádese, la muerte es un acontecimiento público; la publicidad de la transmision que se busca, está conseguida sin la inscripcion. No nos convencen estos sutiles argumentos; lo motivarémos.

No negamos que en el terreno científico por una ficcion de derecho, el tiempo de la muerte y el de la adicion espresa ó tácita de la herencia, se reputan uno mismo, y que para sostener esta ficcion se retrotrae la adicion al tiempo de la muerte, de modo que la herencia mientras está yacente, tiene la representacion del heredero (*a*), y como consecuencia de esto, que la persona del heredero es de tal modo la continuacion de la del difunto, que sin ningun acto material de posesion, sin ningun signo esterior que

(*a*) Esto es lo que dijo el jurisconsulto Paulo en un fragmento que está en el Digesto (§. 1.° de la ley 138, tít. XVII, lib. L): *Omnis hæreditas quamvis posteà adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.* No carece esto sin embargo de contradiccion: Cayo dijo por el contrario, que la herencia yacente representaba al finado: *Creditum est hæreditatem dominam esse, defuncti locum obtinere* (§. 1.° de la ley 31, tit. V, lib. XXVIII del Digesto), y siguiéndole el Emperador Justiniano, dijo en sus Instituciones (§. 2.°, tít. XIV, lib. II): *Nondùm enim adita hæreditas vicem sustinet, non hæredis futuri, sed defuncti.* ¿Cuál de estas teorías es la exacta? Parécenos en rigor que la que dá á la herencia yacente la representacion del heredero, porque el dia de la herencia, el de los legados y demás disposiciones del testador, cede en el momento mismo de su muerte, y á él se atiende para saber si tenia ó no capacidad legal para testar. Algunos jurisconsultos concilian estos dos testos, aduciendo otros para probar que cuando se considera la herencia como yacente, representa la persona del difunto, y cuando se la considera como ya adida, la del heredero.

haga conocer que de uno á otro se han trasmitido los bienes, por la sola virtud del Derecho pasan al sucesor el dominio y todos los demás derechos *en* las cosas que al antecesor correspondian: pero esta ficcion necesaria en el Derecho, como todas las ficciones legales, no ha de sacarse de sus límites racionales, atendido el objeto para que se introdujo, cumplido el cual, deben las cosas entrar en sus condiciones naturales. Sirva enhorabuena la ficcion de que tratamos, para que se repute que el heredero está representado por la herencia yacente, para que lo que á esta acrezca ó decrezca, sea en beneficio ó en daño del heredero, para que sin posesion adquiera el dominio y los demás derechos *en* las cosas hereditarias, para que los frutos de la herencia le pertenezcan, para que si fallece despues de la muerte de aquel á cuya herencia era llamado, y antes de adirla trasmita el derecho de hacerlo á sus herederos, para que su capacidad de adquirir se retrotraiga al dia de la muerte de su causante, y para los otros efectos que el Derecho establece mas ó menos esplícitamente; pero no se lleve hasta el estremo de convertirla en daño público sin necesidad alguna y de modo que pueda ser perjudicial á un tercero, que no tiene obligacion, ni necesidad, ni posibilidad frecuentemente de conocer el órden de las sucesiones de cada familia, ni la ordenacion de las últimas voluntades, y que reputando por heredero á aquel que tiene el concepto público de serlo, puede ser inducido á error, y perder los bienes inmuebles que adquirió del que conceptuaba dueño, ó las sumas que prestó, siendo víctima de una estafa en una época en que tan diestros son algunos, que parece han adoptado como ocupacion ú oficio esta clase de delitos. Nadie debe tener inconveniente en que aparezca su verdadera propiedad raíz en el registro, cualquiera que sea la causa de su adquisicion; al contrario, si obra de buena fé, si no se propone cometer estelionatos, esto le es conveniente, porque dá medida de su crédito verdadero y le facilita el poder proporcionarse recursos adecuados á lo que tiene: solo por motivos censurables puede tenerse interés en obrar de otra manera, y la Ley no debe favorecer á los que se hallan en este caso.

No sirve decir que la muerte de uno y la calidad de heredero de otro son cosas públicas y conocidas, y que por lo tanto una nueva publicidad es innecesaria, porque ni esto es siempre exacto, ni es fácil saber cuáles son las fincas que tiene cada uno al morir, ni si esas han sido dejadas con la universalidad de bienes al heredero, ó si como legado ó por otra causa han pasado á sucesores singulares. Si no se sujetaran, pues, á inscripcion los títulos por causa de muerte, seria necesario que el adquirente ó el prestamista tuviera que buscar en multitud de antecedentes los medios de asegurarse, y vendria á resultar la inseguridad que ahora tienen, y que con el nuevo sistema ha tratado la Ley de evitar.

Menos fuerza aun que estas razones, tiene la que se alega con limita-

cion á la sucesion testamentaria, suponiendo que con la publicidad en el registro se hollaria en algunos casos la voluntad de los testadores, cuyo respeto está en el corazon de todos los pueblos civilizados, pues que en los casos en que el legatario ignorara la existencia del testamento, codicilo, ó memoria en que habia sido agraciado, el heredero podria despojarle de su derecho haciéndole víctima de su ódio, ó de su avaricia. Para que este argumento tuviera alguna fuerza, necesario seria que la Ley fuese imprevisora, que diera á los actos nulos en sí mismos un valor que no es fácil que les dé, que estableciese que en los legados de cosa determinada el dominio no pasará al heredero, que no diera muchas mas garantías á los legatarios y fideicomisarios singulares de toda clase que las que hasta aquí han tenido, y que no consultara al cumplimiento de la voluntad de los testadores con medidas mas eficaces que las escasas, insuficientes y frecuentemente ilusorias que les concedia la legislacion antígua, á pesar de la accion hipotecaria que otorgaba. Pero que lejos de ser así, la Ley actual los favorece mucho mas que la antígua, aparecerá claramente en el discurso de esta obra (*a*).

Como último argumento se alega contra la inscripcion de los títulos traslativos de propiedad por sucesion que fraccionándose tanto los patrimonios, serán los registros insuficientes para recibir todo lo que á ellos se traiga; temor pueril en nuestro concepto, y que á tener alguna fuerza, vendria á convertirse contra todos los sistemas hipotecarios modernos, porque no es menor el movimiento de la propiedad por actos entre vivos, y sin embargo, esa multitud de inscripciones no se ha considerado nunca como argumento importante contra esta institucion.

Por estas razones nos parece que con buen acuerdo se ha procedido en la nueva Ley hipotecaria al seguir lo que ya venia ordenado, y no dejarse llevar por imitaciones que admitidas falsearian nuestro sistema por su base.

No está sujeta á inscripcion la obligacion de trasmitir el dominio ú otro derecho real, ni la de la celebrar en lo futuro cualquier contrato traslativo de estos derechos.

No deben confundirse los títulos á que la Ley llama aquí *traslativos de dominio*, porque son el documento que acredita la adquisicion de la propiedad ó del derecho real sobre la cosa inmueble, con las obligaciones en que sin hacer ninguna declaracion de trasferir de presente un derecho, solo se ofrece hacerlo; así la venta y la permuta de bienes inmuebles deben inscribirse, pero no puede inscribirse la estipulacion en que se promete vender ó permutar. Lo que aquí decimos de la venta y permuta es estensivo igualmente á todos los demás contratos traslativos de dominio y de los demás

(*a*) En los arts. 34, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, y 58, y en su comentario.

derechos *en* la cosa inmueble. Aunque no hubiera declaracion ninguna espresa, así se sobreentenderia: de la promesa de vender solo nace una accion personal, la de promesa (*ex extipulatu*), para pedir que se lleve á efecto lo pactado, esto es, que se venda; pero no nace la accion de compra (*actio empti*), ni la de venta (*actio venditi*) para la consumacion de un contrato que no se ha celebrado y cuya celebracion debe reclamarse por la accion que nace de la estipulacion ó promesa. Esto es lo que de una manera que no dá lugar á dudas dice el art. 7.° del Reglamento, cuyo texto dejamos trascrito, segun el cual la obligacion de trasmitir á otro el dominio de un inmueble ó derecho real ó de constituir sobre uno ó sobre otro algun derecho de la misma índole no está sujeto á inscripcion, como tampoco lo está la obligacion de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en el artículo que comentamos, á no ser que en uno ú otro caso sea garantida la obligacion personal por medio de otra real. Cuando esto sucede, la inscripcion no se hace por la obligacion principal, que nada tiene en sí de real; pero es real la accesoria, y por lo tanto, para que tenga eficacia contra tercero, necesariamente tiene que estar inscrita.

Los contratos traslativos de dominio bajo una condicion suspensiva, están sujetos á inscripcion.

No es necesario que la venta ó la enajenacion sea pura para que quede sujeta á la inscripcion, porque tambien se inscriben los actos y contratos que están pendientes de condiciones suspensivas; así se halla implícitamente establecido en la Ley, como se verá en el discurso de esta obra (*a*).

No debe, sin embargo, desconocerse que podria, si la Ley no lo resolviera, haberse suscitado alguna duda. La condicion suspensiva no crea por pronto derecho alguno á favor de un contratante; en ella, como se dice técnicamente, ni *ha cedido* ni *ha venido el dia* de la obligacion; es decir, en el ejemplo de la compra y venta, ni ha comenzado para el vendedor la obligacion de entregar la cosa vendida, ni el comprador tiene el derecho de pedirla; es menester que se cumpla la condicion de que la obligacion depende, para que ésta sea completamente eficaz. Pero á pesar de todo, no puede desconocerse que en el sistema adoptado por la Ley, no cabia dar otra solucion á la cuestion propuesta; la condicion cuando se cumple, se retrotrae al dia en que se contrató; seria pues, necesario, ó dejar el contrato condicional dependiente en un todo de la voluntad del vendedor, que solo con enajenar la finca á un tercero que inscribiera, podria eludir la obligacion contraida, ó dar el derecho de inscripcion á las obligaciones condicionales. Entre estos dos estremos, el primero sin duda era mas aceptable y mas conforme con

(*a*) Véanse los arts. 16 y 37 y sus comentarios.

los principios dominantes en la Ley, porque de este modo, el registro representa fielmente la historia de las heredades y sus diferentes vicisitudes: así se comprende que el comprador, bajo condicion, pueda conservar el derecho que adquiere, y que el tercero no se encuentre sorprendido con una venta ó una carga real de que no tenia conocimiento. Cuando se habia estendido la proteccion al inquilino y al colono por la nueva Ley hipotecaria, habria sido una inconsecuencia no conceder seguridades al comprador de bienes inmuebles bajo una condicion suspensiva. No debe omitirse en la escritura y en la inscripcion de mencionar la condicion suspensiva, porque de otro modo se consideraria pura la venta en todos sus efectos con relacion á un tercero.

La enajenacion hecha por un procurador oficioso no está sujeta á inscripcion hasta la ratificacion del dueño.

A la enajenacion bajo condicion suspensiva ha comparado algun escritor la verificada por un procurador oficioso, esto es, por el que vende una finca sin mandato ó sin poder bastante del dueño cuando éste ratifica despues el contrato. Dícese al efecto, que en el tiempo que media entre la venta hecha por el procurador oficioso y la ratificacion del dueño, el contrato está en suspenso, y que por la ratificacion se retrotrae despues al dia en que aquel se celebró, lo que hace á esta venta muy semejante á la condicional. No nos parece aceptable esta idea, por grande que sea la autoridad de los que la sostengan. La venta hecha por el procurador oficioso, es un contrato que no tiene eficacia alguna mientrás no es ratificado; en el tiempo intermedio no puede decirse que está en suspenso, sino que no existe: el dueño, sin contraer ninguna responsabilidad ni en el órden civil ni en el penal, puede vender la finca á otro, imponer sobre ella servidumbres, hipotecarla, y en fin ejercer todos sus derechos de dominio sin consideracion alguna á la obligacion antes celebrada, lo que no podria legalmente hacer, si él mismo hubiera vendido bajo condicion la finca, porque entonces tendria que subordinar todas sus obligaciones posteriores á la contraida con anterioridad.

No se opone á esto la regla general de que la ratificacion produce efecto retroactivo (*a*), y que por consiguiente se tiene por hecha al tiempo de la celebracion del contrato ratificado, porque esta regla está limitada por otra

(*a*) Dice el jurisconsulto Marciano: Si nesciente domino res ejus hipothecæ data sit, postea dominus ratum habuerit, dicendum est, hoc ipso quod ratum habet, voluise eum retrò recurrere ratihabitionem ad illud tempus quô convenit (§. 1.° de la ley 16, tít. I, lib. XX del Digesto). No son menos espresivas las siguientes palabras del Emperador Justiniano que se leen en una constitucion suya inserta en el Código *repetitæ prælectionis*: Cum nostrâ novellâ lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, et confirmet ea quæ subsecuta sunt (§. inic: de la ley 7.ª, tít. XXVIII, lib. IV).

que no la admite cuando de la retroaccion resulta perjuicio á un tercero, como sucede en el caso de que aquí tratamos.

Así han entendido constantemente el efecto retroactivo de la ratificacion todos los escritores de derecho, cualquiera que sea su época y su escuela. Ni podria ser de otra manera sin violar los principios, porque en el tiempo que media entre el contrato del procurador oficioso, y la ratificacion, el dueño conserva por completo el ejercicio de sus derechos dominicales, que no sufren coartacion ni despojo porque haya quien sin mandato ejecute actos que solo al dueño corresponden: por lo mismo puede enajenar, gravar é hipotecar lo que es suyo, y lo que hace, tiene fuerza, y le liga de tal modo, que en lo sucesivo no puede hacer, ni por lo tanto ratificar actos contrarios á las obligaciones que ya tiene contraidas irrevocablemente. De todo esto se infiere, que la venta hecha por el procurador oficioso, no puede equipararse á la condicional.

Y ¿la venta hecha por el procurador oficioso, estará sujeta á la inscripcion antes de que sea formalmente ratificada por el dueño? Nos parece que debe contestarse negativamentes á la pregunta. El acto del que sin autorizacion bastante del dueño de una finca la vende, no tiene por sí eficacia alguna: hasta que sobre él recae la ratificacion, es un acto imperfecto que necesita ser completado para que haya contrato de venta; no hay título traslativo de dominio, porque éste solo puede provenir de aquel á quien corresponde el señorío, ó del que legítimamente tenga su representacion, ya sea por estar investido de poder que á ello le faculte, ya por hallarse autorizado por la Ley. El que no se encuentra en ninguno de estos casos, no puede otorgar una escritura de enajenacion de finca ajena, ó de constitucion de otro derecho real sobre ella en la esperanza de que su dueño ratificará sus actos: esto daria lugar á abusos escandalosos, que las leyes no autorizan, limitándose en su sabiduría á proteger á los hombres generosos que movidos de un sentimiento de parentesco, de amistad ó de compasion, administran los negocios del que los tiene abandonados, y dan fuerza á los actos que en la administracion, y atentos solo al bien de los ausentes ejecutan. Salir de estos límites, admitir la regla de que un gestor de negocios puede vender, otorgar escrituras de venta, é inscribirlas sin autorizacion ninguna del dueño, cuando sabe que no está autorizado para ello, y tiene la seguridad de que no trasmite el dominio, y querer despues que este acto no tome su fuerza de la ratificacion, y que solo desde ella se considere perfecto, sino que se retrotraiga al de la celebracion del contrato hecha por el procurador oficioso y perjudique á los que en el intermedio adquirieron directamente y del dueño el dominio, y oportunamente lo inscribieron, no nos parece aceptable, por mas que encontrémos algun jurisconsulto estranjero de merecido renombre que lo sostenga. Y esto que la razon y los principios generales aconsejan, y opinariamos, aunque la Ley guardara completo silencio, se en-

cuentra decidido en su testo. Segun el art. 20, es bastante causa para suspender ó negar la inscripcion, la de no hallarse inscrito el dominio ó derecho de que se trate á favor de la persona que lo trasfiera ó grave, como espondrémos con mayor detencion al comentar el espresado artículo, lo que implícitamente escluye la venta oficiosa porque no está la inscripcion hecha á favor del que transfiere ó grava, ni hay medio legal de que pueda ser subsanada por él esta falta sin la aprobacion del dueño de la finca; pero entonces, que es cuando únicamente podria hacerse la inscripcion, habria ya un verdadero mandato consignado en el poder que al efecto diera el dueño, y no seria oficioso el procurador.

Las enajenaciones bajo condiciones rescisorias ó resolutorias están sujetas á inscripcion.

No presenta ninguna dificultad la venta ó cualquier otro contrato ó acto sujeto á condiciones resolutorias ó rescisorias: su inscripcion procede desde luego. En los contratos que se celebran con una condicion resolutoria, no quieren los contrayentes que se suspenda la ejecucion de lo convenido, sino solo que llegando el caso previsto en la condicion, el contrato se resuelva, esto es, que quede sin efecto la enajenacion ó derecho: hay por lo tanto un título traslativo del dominio, ó de derecho real que desde luego produce su efecto. La rescision de un acto ó contrato, es un hecho posterior á él, que le supone una condicion ó un vicio que sea causa de su nulidad: pero mientras esto no sucede, el contrato rescindible tiene á su favor la presuncion de validez, produce de lleno sus efectos, y nada impide que se inscriba: la falta de inscripcion produciria, pues, todas sus funestas consecuencias contra el adquirente si por su negligencia un tercero hubiera inscrito antes que él. No dirémos mas respecto á este punto: hay un artículo en la Ley (*a*) mas á propósito para examinarlo: allí completarémos lo que en este lugar nos limitamos á indicar ligeramente respecto á todas las enajenaciones sujetas á condiciones rescisorias ó resolutorias, y por lo tanto de las que lo están á los pactos de ley comisoria, de adicion en dia, y de retroventa.

La enajenacion de las acciones reivindicatorias de inmuebles está sujeta á inscripcion.

La Ley hipotecaria, en uno de los artículos que siguen (*b*), se conforma en la calificacion de bienes inmuebles á la doctrina establecida en nuestro

(*a*) Art. 16.
(*b*) Art. 4.

derecho, limitándose á declarar que para sus efectos no lo son, ni los oficios públicos enajenados de la Corona, ni las inscripciones de la Deuda pública, ni las acciones de Bancos y compañías mercantíles, aunque sean nominativas. No es esta la ocasion de tratar de tales limitaciones: tampoco lo es para esponer nuestro derecho respecto á las cosas que segun él son muebles ó inmuebles: lugar mas oportuno (*a*) tenemos para decir lo que á la esplicacion de la Ley hipotecaria estimamos conducente. Aquí solo podemos, sin alterar el órden de la ley, examinar si las acciones reivindicatorias de los bienes raíces deben considerarse como cosas inmuebles, acudiendo á nuestro derecho comun, que en el silencio de la Ley que comentamos, debe ser el consultado.

El célebre jurisconsulto Paulo dijo en un fracmento que por su importancia ha sido colocado en el Digesto entre las reglas del derecho (*b*): *Is qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur*. Esta regla no debe ser entendida literalmente, porque sin duda es mejor tener la cosa que la accion, segun concisamente escribió Pomponio (*c*); lo que quiere decir es, que por ficcion del derecho, el dominio de la cosa no poseida por el dueño está reemplazado por la accion reivindicatoria, á lo que es consiguiente que ésta toma el carácter de cosa inmueble cuando se refiere á la propiedad de bienes raices. Esta ha sido la doctrina corriente entre los jurisconsultos de todas épocas. Pothier (*d*) dijo á este propósito: *Actio ad mobile est mobilis*; *actio ad inmobile est inmobilis*. Entre nosotros esta doctrina ha sido aceptada: nuestros jurisconsultos han seguido la escuela de los romanos, como lo han hecho por regla general los demás Estados de Europa. El Código civil francés ha ido mas adelante: ha elevado á ley la máxima romana, declarando que por el objeto á que se aplican son bienes raíces las acciones reivindicatorias de cosas inmuebles, ejemplo imitado en otros varios códigos modernos. A esto parece adherirse nuestro proyecto del Código civil (*e*). No creemos, pues, que haya motivo para escluir de la inscripcion las acciones reivindicatorias de inmuebles: haciéndolo, nos pondriamos en contradicion con nuestros precedentes.

Pero no solo por esta consideracion opinamos así: hay otras mas fuertes que nos moverian á ello, aunque no encontramos ni testos espresos, ni doctrina recibida en este sentido. El que traspasa á otro la accion reivindicatoria de una cosa inmueble, no le traspasa la misma cosa; lejos de esto, al adquirente se transfiere solamente un derecho mas ó menos dudoso, mas ó

(*a*) El comentario al art. 4.°
(*b*) Ley 15, tit, XVII, lib. L del Dig.
(*c*) Ley 204 del mismo título y libro.
(*d*) Communanté, núm. 69.
(*e*) Art. 380. Son bienes inmuebles...... 8.° Las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

menos contestable: su accion ha de correr los azares de un pleito; pero si llega á triunfar, si la accion que antes representaba al dominio es reemplazada por la declaracion judicial del dominio mismo, no puede decirse que este dominio, que esta propiedad tiene como título la sentencia; ésta se ha limitado á hacer la declaracion de una cuestion litigiosa, no á trasferir la propiedad: el derecho del adquirente arranca de la compra, de la cesion ó de la causa legítima en virtud de la cual adquirió la accion: el fallo ha hecho solamente depurar el derecho, dar al adquirente lo que á no habérsele traspasado la accion, no le corresponderia, poner límite á las alternativas y temores del litigio, y considerar como dueño al cesionario, no desde el dia de la ejecutoria, sino desde el traspaso de la accion, lo que es una prueba de que este acto fué el traslativo del derecho real.

Ni se crea que esta cuestion es mas especulativa que práctica: si lo creyéramos así, no la habríamos propuesto. El caso de comprar, de ceder acciones reivindicatorias, y de celebrar otros contratos ó actos relativos á su enajenacion, es bastante frecuente: puede suceder muy bien que aquel, á quien corresponde la accion la ceda primero á uno, y despues, ú olvidado de la cesion hecha, ó por mala fé y cometiendo un estelionato, se la ceda á otro; y este caso, si bien no frecuente, no es tan raro como de desear fuera: si no se considerara como bien inmueble la accion reivindicatoria, sucederia en este caso que aquel á quien se hubieran entregado los documentos, seria el verdadero dueño de la accion; porque la entrega le transfirió el dominio, sin que ningun otro pudiera disputárselo: mas si se reputa raíz, como creemos, el dueño será el que haya inscrito su derecho, aunque sea el segundo cesionario. Y si el que recibió la documentacion é hizo escritura, no hubiera inscrito su derecho, y sin embargo siguiese el pleito, y lo que es mas triunfara, el triunfo en último resultado no vendria á aprovecharle á él, sino al que oportunamente hubiese inscrito en el registro su derecho si entablara un segundo litigio, porque no podria menos de sucumbir en él el que por su negligencia habia dejado de cumplir con el requisito de la inscripcion.

La enajenacion del derecho á una herencia en que hay bienes inmuebles está sujeta á inscripcion.

Que el derecho que uno tenga adquirido á una herencia bien sea en todo ó en parte despues que por la muerte del testador le haya sido deferida, y de hecho ó esplícitamente la haya aceptado, es cosa que está en el comercio, y por lo tanto puede ser objeto de contratos, no es dudoso. Aquí sin salir de los límites á que nos circunscribe esta obra, debemos solo examinar si el contrato en que alguno enajene su parte en una herencia, en que haya bienes inmuebles, debe sujetarse, ó no, á inscripcion. Nos parece que esta cuestion se resuelve del mismo modo y por iguales fundamentos que la

de la accion reivindicatoria de que acabamos de tratar; el derecho hereditario es un derecho real; el que lo tiene en parte de una herencia en que hay bienes inmuebles, y que aun está sin dividir, caso práctico y no infrecuente, es uno de los condueños de todo lo dejado por el testador, y por lo tanto de los bienes inmuebles del mismo modo que de los muebles. Por esto creemos que la enajenacion de este derecho ha de inscribirse, y mas si se tiene en cuenta que los bienes deben dividirse y adjudicarse para el pago de las hijuelas respectivas con la mayor igualdad posible, no solo en la distribucion de valores, sino tambien en el señalamiento de las fincas y de los bienes de toda clase. Es verdad que podrá ocurrir el caso de que no se adjudiquen á la parte del que enajenó bienes inmuebles; pero es suficiente en nuestro concepto que le puedan corresponder, y que solo tenga un derecho eventual á inmuebles para que su enajenacion se conceptúe sujeta á inscripcion. Todo lo que podrá suceder es que la inscripcion en este caso venga á ser inútil, pero si por el contrario, como acaecerá mas frecuentemente, le tocan en su haber bienes raíces, entonces será el adquirente considerado como dueño de los bienes adjudicados desde la trasferencia que le hizo el heredero, punto de partida para la traslacion del derecho, firme, consistente antes de la particion, pero que no es de cosa determinada mientras no cesa la indivision de la herencia: antes de ella era condueño con los otros, y cuando termina el condominio saca la parte que en él le corresponde. La enajenacion siendo pública por medio del registro será un obstáculo que encuentren los acreedores del deudor enajenante para hacer posteriormente inscripciones en seguridad de sus créditos, y evitará que algunos incautos ignorantes de que ya no tiene el heredero derecho alguno en la herencia, ó que en parte lo ha perdido, sean engañados.

Lo que dejamos dicho es aplicable, tanto al caso en que la herencia deba dividirse entre dos, como al en que sea mayor el número de los instituidos ó llamados á la sucesion, y del mismo modo si son los adquirentes alguno ó algunos de los co-herederos, como cuando sean estraños. El derecho es siempre el mismo, como lo son las razones en que se funda.

¿Cuándo son registrables las donaciones por causa de muerte?

Las donaciones de bienes inmuebles entre vivos son títulos traslativos del dominio, y por lo tanto no cabe duda en que están sujetas al registro, como por regla general todas las enajenaciones de esta clase. El tenor literal de la ley las comprende. Tampoco puede dudarse que están sujetas á inscripcion las donaciones de bienes inmuebles por causa de muerte; la dificultad está en señalar el tiempo desde que son registrables. Dá lugar á la duda la semejanza que hay entre ellas y las mandas ó legados, causa de encontradas opiniones entre los antíguos, sobre si debieran considerarse como

actos entre vivos ó como actos de última voluntad, cuestion que la ciencia no llegó á fijar, pero que legislativamente fué decidida por el Emperador Justiniano, el cual resolvió que se enumeraran entre las mandas (*a*). Y con razon, porque en ellas el donante se prefiere al donatario, y prefiere al donatario en concurrencia con el heredero. (*b*). Esta importante consideracion y la circunstancia de igualar el derecho las donaciones por causa de muerte á los legados en que unas y otros pueden hacerse por las mismas personas y á las mismas personas, en que requieren la misma solemnidad y en que son revocables, capaces de sustitucion, permitidos entre esposos, sujetos al derecho de acrecer y traslativos del dominio en el momento mismo del fallecimiento del que los hace sin necesidad de tradicion ni de posesion, y productores de las mismas acciones, son motivos suficientes para que se equiparen en los demás efectos cuando apenas tienen otra diferencia que la del nombre. Entre estas consideraciones, hay una que por sí sola bastaria á decidirnos, la de que la donacion por causa de muerte no es por regla general título traslativo del dominio hasta la muerte del donante; antes es solo una esperanza mas ó menos legítima, mas ó menos fundada, pero que no pasa á ser derecho hasta el fallecimiento de este, si es que le sobrevive el donatario. Así su inscripcion debe hacerse cuando tiene lugar la del legado. De esta materia no dirémos mas ahora, porque hay artículos especiales en la ley, en donde será tratada con la estension conveniente (*c*).

Hemos dicho que las mandas y las donaciones por causa de muerte, apenas tienen otra diferencia mas que la del nombre; sin embargo de esto, hay alguna que debe ser indicada en este lugar, y que dimana del distinto modo de hacerse. Espliquémos esto.

Toda donacion por causa de muerte lleva implícita una condicion que generalmente es suspensiva, pero que alguna vez pertenece á la clase de las resolutorias. Cuando alguno sin estar amenazado de un peligro próximo, por ejemplo el de una epidemia, un naufragio, una enfermedad, pero teniendo en cuenta su edad avanzada ó los peligros ordinarios á que está espuesta la vida del hombre hace una donacion, sin entregar lo donado que solo ha de obtener el donatario despues de la muerte del donante, este acto lleva consigo implícitamente una condicion suspensiva que aplaza el derecho hasta la muerte de éste, desde la cual la cosa donada cuando es determinada y está en los bienes del finado pasa al dominio del donatario con tal que le sobreviva, pues que en otro caso se hace ineficaz la do-

(*a*) Hæ mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia..... à nobis constitutum est ut per omnia ferè legatis connumerentur (Inst. §. 1, tít. VII, lib. II.)

(*b*) Et in summâ mortis donatio est, cum magis se quis velit habere, quàm cum cui donatur, magisque eum cui donat, quàm hæredem suum.

(*c*) Véase el art. 43 y siguientes y sus comentarios.

nacion (*a*). Lo mismo puede decirse de las donaciones que hechas en un peligro inminente se hacen sin entregar lo donado, si bien en este caso á las condiciones suspensivas de morir el donante y de sobrevivir el donatario, se añade la de que aquel perezca en el peligro que temia (*b*). Sirvan de ejemplo de estas donaciones: *Te doy la casa en que nací para cuando me muera, ó te doy la casa en que nací para el caso en que muera del cólera que ha invadido este pueblo*. Estas donaciones en nada se diferencian de los legados: el *dia cede y viene* en ellas á la muerte del donante: antes de este acontecimiento el donatario no tiene derecho alguno, sino una mera esperanza, y por lo tanto nada puede trasmitir á sus sucesores: mas cuando llega el caso previsto por el donante, entonces el dominio de la cosa, si es determinada y está en los bienes del finado, se transfiere al donatario sin ningun acto de tradicion ni de posesion, como sucede generalmente en todas las adquisiciones por última voluntad. La inscripcion pues en estos casos debe hacerse cuando la de los legados.

Mas en otros casos la donacion por causa de muerte se hace transfiriendo desde luego la propiedad y reservándose el donante recuperarla: así sucede cuando dice el donante: *Te doy la casa en que nací; pero si no muero en la epidemia que aflige á este pueblo, me la devolverás*; caso mucho menos frecuente que el que se hace bajo una condicion suspensiva que raras veces se presentará en la práctica, y que sin embargo es el que Justiniano eligió por ejemplo de la donacion por causa de muerte en sus Instituciones, citando unos versos de Homero, en que se habla de la donacion que Telémaco hizo á Pireo de los presentes que habia recibido de Menelao cuando temia ser despojado de los bienes paternos y asesinado en su palacio, pero que debia devolverle si llegaba á salir triunfante de la empresa arriesgada en que se iba á empeñar (*c*). No es suspensiva la condicion de esta clase de donaciones, es por el contrario resolutoria; el dominio se transfiere desde luego, si bien éste es revocable y dependiente de que se verifique ó no la condicion puesta. En el caso que hemos formulado, tan luego como se dió la posesion de la cosa al donatario, éste adquirió su dominio, pero sin estabilidad y solo mientras reinaba la epidemia: si el donante sucumbia en ella, el dominio de revocable se hacia irrevocable; pero si por el contrario, salia libre y sobrevivia al azote, entonces tenia que restituir la finca al donatario. En estos casos nada hay que impida que se haga la inscripcion, como sucede con todas las enajenaciones hechas bajo condiciones resolutorias.

(*a*) Ley 11, título IV, Part. 4.ª
(*b*) La misma ley.
(*c*) En nuestro *Curso exegético del Derecho romano comparado con el español*, está traducida esta cita del modo siguiente: «*Así leemos en Homero que Telémaco dona á Pireo. Pireo: ya que no sabemos cuál será el éxito de la empresa, si soberbios pretendientes se reparten los bienes de mi padre despues de haberme asesi-*

¿Cuándo son registrables las adquisiciones por título de herencia, de mejora y de legado de parte alícuota?

No dejan de tener alguna conexion las cuestiones que pasamos á examinar con la que precede, como la tienen con la adquisicion de los demás legados, de que no nos proponemos tratar aquí por la razon que hace poco hemos indicado, á saber, porque en el método que seguimos, debemos tratar de cada cuestion en el lugar que le señala la Ley hipotecaria, ó en el caso que no la comprenda, al examinar los artículos que mas analogía tengan con ella. Por esto nos limitarémos aquí á hablar de las herencias, de las mejoras y de los legados de parte alícuota, dejando la cuestion de los otros legados ó mandas para el título de las anotaciones preventivas. Esto tiene además la ventaja de no tratar en lugares diferentes lo que á una misma materia corresponde.

Las adquisiciones hereditarias de bienes inmuebles deben inscribirse segun nuestra ley: hemos ya manifestado las razones en que se funda (*a*): lo único que debemos ahora examinar es el tiempo en que la inscripcion ha de verificarse.

Hasta que acontece la muerte de una persona, no tienen derecho alguno á la herencia ni el heredero instituido en el testamento, ni el que es llamado por la ley á la sucesion en defecto de voluntad espresa del testador. Todo lo que tiene el heredero presunto es una esperanza mas ó menos fundada, segun la mayor ó menor predisposicion de la persona á cuya sucesion se encuentra llamado, á mudar de voluntad, ó á formular la que tenga, si antes no la hubiere espresado. Hasta que exhala el último suspiro el testador, el testamento no tiene fuerza alguna: ésta le viene con la muerte; por ella el dominio de los bienes hereditarios y los demás derechos reales del difunto pasan al heredero instituido, ó en su defecto al legítimo sin ningun acto de posesion, y solo por el ministerio de la ley: hasta entonces no puede haber inscripcion, porque no hay título alguno traslativo de dominio, ni de derecho real. Todas las esperanzas del heredero antes de la muerte quedan desvanecidas por el mero hecho de cambiar el testador de voluntad si se trata de la sucesion testada, ó por el de otorgar testamento el que no lo habia ordenado. Aunque no suceda nada de esto, basta que el heredero instituido, ó legítimo en su caso, muera antes que la persona á quien ha de suceder, para que nunca llegue á ad-

nado en mi palacio, yo te prefiero para que guardes y disfrutes estos dones. Mas si siembro el terror y la muerte entre ellos, entonces tendrás el placer de correr á devolverlos á tu señor triunfante» (§. 1, tít. VII, lib. II de las *Instituciones del Emperador Justiniano.*).

(*a*) Página 252.

quirir la herencia, ni pueda trasmitirla, porque solo trasmite la herencia á sus sucesores el que llegó realmente á ser heredero.

La inscripcion, pues, de los bienes inmuebles hereditarios no puede por lo dicho hacerse nunca antes de la muerte de la persona á quien se sucede, porque hasta entonces no radica en el heredero el derecho hereditario, que es un derecho real, y por lo tanto ni el dominio de los bienes que tenia el testador ni la adquision de los demás derechos *en* la cosa.

Pero no siempre basta la muerte de la persona, á que se sucede, para que pueda hacer el heredero la inscripcion de los bienes inmuebles hereditarios á su favor, porque frecuentemente hay causas que lo impiden. Esto acrece en las herencias en que son varios los herederos instituidos ó llamados á la sucesion intestada, aunque no se suscite duda ni cuestion alguna respecto al derecho de suceder, y en todas aquellas en que hay legados de especie. Dirémos algunas palabras respecto á estos puntos.

Cuando son varios los herederos entre quienes ha de distribuirse la herencia, y ésta permanece indivisa, no puede hacerse la inscripcion: los bienes continúan en el registro como correspondientes al finado, y todos los herederos sin distincion son la continuacion jurídica de él: nadie puede decir que una cosa determinada es suya, porque no se sabe aun á quien se adjudicará en el dia de la division: todos los herederos son condueños de todas las fincas, las cuales, aunque provisionalmente, pertenecen no á una persona, sino á diferentes personas que están en una comunion accidental. Si hay necesidad de hacer alguna enajenacion durante la indivision, todos ellos simultáneamente la hacen. Puede en cierto modo decirse que hasta que llega el momento de que cada heredero reciba su haber respectivo, la herencia es una persona jurídica, la del finado, persona que está representada por sus herederos. En semejante estado transitorio la inscripcion no es necesaria y, aunque se hiciese, nada significaria, porque siempre está sobreentendido que por la muerte de uno sus bienes pasan á los que lo heredan, y el que inscribe, inscribe para sí y para sus herederos. Mas cuando los bienes dejan de ser un solo todo, cuando se dividen entre diferentes personas, entonces desaparece el patrimonio del difunto, que repartido entre varios, ya forma otros patrimonios, ya contribuye á aumentar algunos que existian: en adelante ya no llevan los bienes el nombre del finado, ni de la testamentaría ó ab-intestato de aquel á quien pertenecieron, sino que lo pierden para recibir el del adjudicatario: en una palabra, la herencia en el tiempo intermedio entre la muerte del testador y la adjudicacion de bienes á cada uno de los herederos, es la casa del difunto en liquidacion; se sabe quiénes son los partícipes en ella, pero se ignora qué es lo que á cada uno ha de tocar. Esto supuesto, la publicidad del dominio y demás derechos reales que quiere la Ley, queda cumplidamente satisfecha con hacer la inscripcion de la traslacion del dominio y de los demás dere-

chos reales, tan luego como el nombre de su antíguo dueño desaparece para que lo reemplace el del nuevo.

Cuando hay legados de especie tampoco puede hacerse la inscripcion de los bienes hereditarios á nombre del heredero, aunque sea uno solo, tan luego como la muerte del testador haya acontecido, porque hay disposiciones espresas en la Ley hipotecaria que limitan este derecho en los términos que espondrémos en el lugar conveniente. Nos concretarémos aquí á decir, que segun el §. 2.° del art. 45, en los legados de especie puede exigir el legatario la anotacion de su valor sobre cualesquiera bienes raíces de la herencia, bastantes para cubrirlo, dentro los ciento ochenta dias siguientes á la muerte del testador, y que segun el §. 1.° del art. 49, si el heredero dentro de este plazo quiere inscribir; y no tiene para ello impedimento legal, puede hacerlo, con tal que renuncien préviamente y en escritura pública todos los legatarios al derecho de anotacion, ó que en defecto de renuncia espresa se notifique á los mismos legatarios con treinta dias de anticipacion la solicitud del heredero, á fin de que, durante dicho término, puedan hacer uso de aquel derecho. Al comentar estos artículos de la Ley harémos respecto á ellos las observaciones convenientes.

Lo que decimos de las herencias es aplicable á las mejoras y á los legados de parte alícuota de la herencia. Los mejorados y los legatarios de la clase de que aquí tratamos, tienen muchos puntos de contacto con los herederos, porque perciben no una cantidad determinada, sino solo la proporcional que les corresponde en virtud de la voluntad del testador: es menester, por lo tanto que se haga la liquidacion de la herencia para saber cuál es la parte de su respectivo haber, y que se les adjudiquen bienes inmuebles para que puedan inscribirlos á su nombre. Antes de esto tienen una participacion en la herencia, pero no son dueños de ninguna cosa determinada de las que comprende: en una palabra, pueden considerarse mas que como legatarios, como herederos, segun se dice en la parte de la Esposicion de Motivos que se refiere á las anotaciones preventivas al tratar de la de los legados.

Los bienes inmuebles aportados por un sócio á la sociedad deben inscribirse en el registro del mismo modo que los que al disolverse la sociedad recibe el sócio en pago.

La sociedad universal de todos los bienes, la cual comprende los presentes que tienen los que se asocian y los futuros que pueden adquirir en lo sucesivo, es de escaso uso entre nosotros, pero no por esto deja de poder constituirse legalmente, porque nada hay que se oponga á ello en las provincias sujetas al derecho de Castilla, que espresamente la autoriza (*a*), ni en los

(*a*) Ley 3.ª, tít. X de la Part. V.

pueblos regidos por fueros completados con la legislacion castellana, como sucede con las anteiglesias de Vizcaya, ó por la legislacion romana (*a*), lo que se verifica en Aragon, en Cataluña y en Navarra. En estas sociedades hay una verdadera traslacion de dominio: el bien inmueble llevado á ellas pasa del sócio, á quien antes pertenecia, á la sociedad: á la persona real ha reemplazado la persona jurídica y por lo tanto debe hacerse la inscripcion.

No se opone á ello la singularidad de que en esta clase de sociedades universales el dominio de la cosa pasa del sócio á la compañía sin ningun acto de tradicion ni de posesion, como espresamente ordena una ley de Partida: *Otrosí decimos que cuando fazen los homes compañías entre sí, poniendo, que todos los bienes que han ó ganaren dende en adelante, que sean comunalmente de todos los compañeros: que luego que tal compañía ayan fecha ó firmada, é otorgada entre sí, que passa el señorío de todas las cosas que cada vno dellos há, á los otros, tambien como si vnos é otros se hubiessen apoderado en todos los bienes que ouiessen, corporalmente* (*b*). En este lugar la Ley no cambia las condiciones del derecho, sino que dejándolas subsistentes, se limita á no exigir para la traslacion del dominio la entrega ó posesion física, material, real y verdadera, contentándose con una tradicion ó posesion tácita ó fingida; sigue en ello al jurisconsulto Cayo, que en un fragmento inserto en el Digesto, dice, tratando de este punto: *Quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamèn creditur intervenire*.

La circunstancia de no ser en el caso propuesto la tradicion real ó verdadera indispensable para la traslacion del dominio, en vez de ser motivo para que se la esceptúe de la necesidad de la inscripcion, es una razon mas para que esta se haga, pues que por no intervenir la posesion, esa señal esterior de que el antíguo dueño ha sido reemplazado por otro, se aumenta la falta de publicidad y puede mas fácilmente haber lugar á los estelionatos que la Ley en su previsora solicitud se propuso evitar.

Tambien las aportaciones de bienes inmuebles á una sociedad singular hechas por los sócios, son objeto de inscripcion, porque en ellas hay igualmente una verdadera traslacion de dominio. De otro modo, disponiendo de ellos, ó gravándolos el antíguo dueño, no podria la sociedad mantener ileso su derecho, porque tendria que ceder ante el adquirente posterior que se le hubiese anticipado á hacer la inscripcion, como que en igual caso sucederia tambien en la sociedad universal.

Lo que queda dicho de la necesidad de inscribir la aportacion de bienes inmuebles á la sociedad es aplicable á la dacion en pago que la sociedad haga á uno de los sócios. *Dar en pago equivale á vender*, dice una consti-

(*a*) §. inicial del tít. XXV, lib. III de las Instituciones del Emperador Justiniano.
(*b*) Ley 57, tit. XXVIII de la Partida III.

tucion del Emperador Antonino (*a*), á lo que se agrega que basta que haya traslacion de dominio para que proceda la inscripcion. El tenor literal de la Ley hipotecaria confirma esto mismo al establecer en el núm. 3.° del artículo que comentamos, que se inscribirán en el registro los *actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen á alguno bienes inmuebles*, y la dacion en pago á uno de los sócios, especialmente cuando se liquida la sociedad, es la adjudicacion de lo que le pertenece en la masa comun.

Las transacciones que versan acerca de la propiedad de bienes inmuebles ó derechos reales impuestos sobre ellos están sujetas á inscripcion.

Las transacciones por regla general no llevan consigo la traslacion de la propiedad, aunque versen sobre bienes inmuebles; son solo pactos que tienen por objeto, ó terminar las cuestiones presentes, ó prevenir las futuras por medio de declaraciones oportunas en que se fijan los derechos respectivos de las partes en términos adecuados á que cese la ambigüedad, que dá lugar á que aparezca dudoso lo que en interés de las partes conviene que esté fuera de toda controversia. Son por lo tanto, mas que una constitucion de derecho nuevo, mas que una traslacion de la propiedad, un acto en que las partes, por medio de reconocimientos y declaraciones, se administran á sí mismas justicia con menos dilaciones, con menos dispendios, y con menos sinsabores que los que esperimentarian si no cortaran sus diferencias de esta manera espedita y de buena fé. De aquí se infiere que la transaccion no es un título nuevo; es solo la declaracion y el reconocimiento que de su existencia dá el que lo ponia en duda, evitando así que surjan pleitos á que antes se prestaba. No siendo, pues, en estos casos la transaccion un título de enajenacion de dominio, no puede considerarse comprendido en las palabras *traslativos de dominio* que estamos comentando.

Pero, si bien bajo el concepto de *títulos traslativos de dominio* no deberian registrarse las transacciones, no por esto debe considerárselas exentas de la inscripcion, porque llevan en sí el reconocimiento del dominio ó del derecho real de uno de los interesados y la estincion completa del derecho del otro, bajo cuyo aspecto son registrables, segun el art. 1.° del Reglamento, conforme en esto con el espíritu y hasta la letra de la Ley, y especialmente del núm. 2.° del artículo que dejamos transcrito al frente de este comentario. El que al transigir cede el derecho de propiedad ú otro real, que consideraba antes tener en un inmueble, hace una renuncia del derecho de que se creía asistido, por mas que este derecho fuera ó pudiera ser objeto de controversia.

(*a*) *Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet.* Ley 4.ª, tít. XLV, libro VIII del Cód. *rep. præl.*

Sucede á veces que para mayor facilidad de una transaccion, se comprende en ella una cesion del dominio de finca que no era objeto de disputa. En este caso no hay tampoco ningun género de duda en que la inscripcion procede, porque esta transaccion produce un título traslativo de dominio. Lo que del dominio se dice es aplicable á los demás derechos en la cosa. Sirva de ejemplo el caso en que sosteniendo uno que tiene para los ganados que cultivan su heredad la servidumbre de paso por la del vecino, para llevarlos al abrevadero, y contradiciéndole el dueño del prédio que se supone sirviente, se convienen en una transaccion cuyo resultado es que quedando absolutamente libre de la servidumbre con que se suponia gravada la finca, se constituya otra servidumbre en distinta finca inmediata correspondiente al mismo dueño. Esta transaccion, como constitutiva de un derecho real, es título sujeto á inscripcion.

Las enajenaciones de dominio y derechos reales sobre bienes inmuebles hechas por la Administracion, están sujetas á inscripcion.

En dos conceptos diferentes hace, ó puede hacer la Administracion traslaciones de dominio y demás derechos *en* las cosas inmuebles: en su carácter de gestora de todos los intereses generales y colectivos, y en el de persona jurídica igualada bajo este concepto á los indivíduos, y capaz, como ellos, de derechos y obligaciones. Bajo este último carácter posee, tiene dominio y derechos reales, del mismo modo que los particulares, y por lo tanto contrae, enajena, adquiere, establece servidumbres y las constituye á su favor, sujetándose en todo esto á los mismos efectos que para igual clase de negocios establece el derecho, si bien obedeciendo á condiciones especiales impuestas, ya por leyes, ya por reglamentos generales, en cuanto se refiere á la manera de adquirir y de desprenderse de lo adquirido. Aquí no debemos tratar de esta materia, mas que en sus relaciones con la inscripcion: de otro modo saldriamos de los límites naturales de la obra.

En su carácter de gestora de los intereses generales, la Administracion concede cosas que corresponden ó por su naturaleza ó por regla general al dominio público, si bien por razones de conveniencia y de utilidad del Estado pueden cederse á particulares. De esta clase son, por ejemplo, las concesiones de minas, de aguas y terrenos que no han sido reducidas antes á propiedad particular, de aprovechamientos y servidumbres que se constituyen sobre los mismos bienes y las hechas principalmente para satisfacer á necesidades colectivas como los canales, ferro-carriles y otras semejantes. Que todas estas concesiones deben inscribirse, es conforme á la letra de la Ley hipotecaria que sujeta á inscripcion sin distincion alguna las adquisiciones de bienes inmuebles y de derechos reales impuestos sobre ellos, y por lo tanto tambien los títulos de adquisicion provenientes de actos admi-

nistrativos. Es tambien conforme á su espíritu, segun el cual, en el registro debe estar toda la historia de los inmuebles que son objeto de propiedad privada, y nada mas importante en los bienes, de que tratamos, que aparezca el título de egresion del dominio público de aquellos que solo por concesiones de la Administracion pudieron pasar al dominio particular á que de otro modo no pertenecerian. A no ser así no habria verdadera publicidad respecto de la egresion de estos bienes, se echaría siempre de menos la primera adquisicion, base de las sucesivas, y sería necesario para que un adquirente pudiera tener seguridad del dominio ó derecho que se le traspasase que buscara fuera del registro datos y documentos que la ley ha querido que consten en él para dar mayor garantía al crédito territorial. En estas consideraciones se funda el art. 1.° del Reglamento, que dejamos transcrito al decir que deben inscribirse en el registro las concesiones definitivas de minas, caminos de hierro, aguas, pastos y otras semejantes; en nuestro concepto, aunque no lo hubiera dicho, deberia sobreentenderse, pero no nos parece mal que lo haya espresado, y mucho mas, atendiendo á que se sostiene en el vecino imperio francés, que esta clase de concesiones no deben estar sujetas á transcripcion sin que nos convenzan las razones que se alegan para ello.

Redúcense estas, á que la transcripcion es un acto de desconfianza del adquirente contra el enagenante, desconfianza que no cabe respecto á la Administracion que no ha de vender á uno lo que ya haya enajenado antes á otro; que la interpretacion de los actos administrativos corresponde á la Administracion, á la que toca tambien esplicar y declarar la estension y la inteligencia de sus contratos; que llevar estos al registro seria trastornar la línea de separacion entre las autoridades judiciales y administrativas, y por último, que se consulta bastantemente á la publicidad de las enajenaciones por la publicacion que de ellas se hace en la *Gaceta* y en los periódicos oficiales. Examinemos brevemente estas consideraciones.

Aun suponiendo que la trascripcion ó la inscripcion sean unos actos de desconfianza del adquirente respecto al enajenante, esta desconfianza no se funda precisamente en que el que vende á uno puede haber vendido antes á otro, ó impuesto un gravámen real sobre la finca que enajena, sino tambien y muy principalmente en los títulos que legitiman su adquisicion, porque si él no es el dueño legítimo de la finca, claro es que no puede traspasársela á otro. Para que conste, pues, que el que enajena la cosa que adquirió de la Administracion es su dueño legítimo, y el tercer adquirente pueda tener esta seguridad, necesario es que aparezca en el registro el título de adquisicion: la desconfianza no recae sobre la Administracion, sino sobre los concesionarios del dominio ó de los derechos cedidos ó enajenados por la Administracion. Pero no se halla establecida solo la inscripcion en los registros para destruir las desconfianzas respecto á los enajenantes; es tam-

bien para dar seguridad á la propiedad y medios de defensa al verdadero dueño de una finca contra los que pretendan que á ellos les corresponden, alegando títulos y derechos que no traigan su orígen de los actos del anterior poseedor de la cosa, sino de otros absolutamente estraños á él, y contra los que sin ningun derecho y por mala fé suscitan pleitos injustos. Ni la Administracion es infalible, porque desgraciadamente se presentan ejemplares en que por descuido ó por error de las oficinas se vende á uno lo que se habia enajenado antes á otro, y en este caso, la cuestion no puede menos de resolverse con arreglo á los principios generales del derecho comun, que establece en quién de los dos debe quedar la cosa enajenada, aunque la cuestion sea de la competencia de la Administracion en su carácter de contenciosa.

No es de mayor importancia el argumento que se hace al decir, que llevar las enajenaciones hechas por la Administracion al registro, seria confundir la línea de separacion entre las autoridades administrativas y judiciales, é introducir una perturbacion en el órden de las jurisdicciones. Aunque este argumento mas bien es aplicable á las enajenaciones que la Administracion hace en su carácter de persona jurídica, como tambien puede tener lugar en las que verifica en su calidad de gestora de los intereses generales, no nos parece inoportuno anticipar aquí su solucion.

Desde luego dirémos que la competencia que tiene la Administracion en su carácter de contenciosa, para conocer de las cuestiones que versan sobre cumplimiento, inteligencia, rescision y efectos de los remates y contratos que celebra para servicios y obras públicas (*a*), y de las de arrendamiento y venta de bienes nacionales y actos posesorios que de ellas se derivan (*b*), solo le está atribuida por razones de conveniencia pública, y digámoslo así, por escepcion, porque atendida su naturaleza, deberian ser de la competencia de los tribunales de justicia, pues que se trata de cuestiones que por su índole son de derecho civil, y que en su mayor parte se deciden con arreglo á sus principios. Limitándonos aquí á las de propiedad y demás derechos *en* la cosa que solo son desmembraciones de ella, por ser las únicas que á nuestro propósito conducen, nos parece oportuno trascribir las palabras de una Real órden (*c*) en que se deslindaron las atribuciones de la Administracion y de los tribunales en esta materia importantísima: *La pro-*

(*a*) Art. 1.° del Reglamento de 30 de diciembre de 1846 sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos, y núm. 8.° del art. 5.° de la ley de 2 de abril de 1845 sobre organizacion y atribuciones de los Consejos de provincia.

(*b*) Ley de 20 de febrero de 1851 sobre la contabilidad general, provincial y municipal; Real órden de 25 de enero de 1849, y art. 1.° de la Real órden de 20 de setiembre de 1852.

(*c*) En el preámbulo de la Real órden de 20 de setiembre que acabamos de citar.

piedad, dice, está puesta por las leyes bajo el amparo de los tribunales inamovibles, y no pueden corresponder por lo tanto las cuestiones que origine á los administrativos, que son por su índole amovibles y mas dependientes del poder ejecutivo. Segun este principio, los tribunales comunes y no los administrativos, deben conocer de las demandas sobre bienes y fincas del Estado y sobre los contratos relativos á su disfrute. Sin embargo, por razones políticas de importancia ha modificado ese principio la ley de contabilidad de Hacienda pública de 20 de febrero de 1850, declarando en su artículo 10 que corresponde al órden administrativo la venta y administracion de los bienes nacionales y disponiendo en tal virtud que las contiendas que ocurriesen sobre incidencias de subastas ó de arrendamiento de bienes nacionales entre el Estado y los particulares que con él contratasen, se ventilen ante los Consejos provinciales y el Real en su caso. De consiguiente, corresponden á lo contencioso-administrativo los negocios y demandas que versen sobre la validez, inteligencia y cumplimiento de las subastas, arrendamiento de bienes nacionales y actos que se deriven de ellos, hasta que el comprador ó adjudicatario de la finca sea puesto en pacífica posesion de ella. Mas las acciones de dominio ó cualesquiera otras que se funden en títulos anteriores ó posteriores, independientes de la subasta ó arrendamientos, serán simpre de la competencia de los tribunales ordinarios. Reconocióse, pues, como no se podia menos, en esta Real órden, que todas las cuestiones sobre enajenacion hechas por la Administracion deberian por su índole ser de la competencia de los tribunales permanentes, que por una escepcion se atribuyen á la vía contencioso-administrativa, y que esta escepcion se limita á los casos espresamente comprendidos en las leyes; pero ni directa ni indirectamente se quiso que ni aun en ellas se dejaran á un lado las reglas del derecho civil respecto á la fuerza, valor y efectos de los contratos: se dió á la Administracion la facultad de entender en estas cuestiones, pero no de juzgarlas con reglas diferentes á las establecidas para las demás enajenaciones, sino solamente en la parte que las disposiciones administrativas especiales así lo ordenan, como lo harian los tribunales ordinarios si no se hubieran sacado de su jurisdiccion estos negocios. La cuestion de competencia, pues, en nada debe cambiar las reglas que el derecho establece para toda clase de propiedad y de los derechos reales en las cosas inmuebles: y ninguna perturbacion causa en el órden de las jurisdicciones que se haga la inscripcion de los bienes adquiridos por enajenaciones de la Administracion.

Lo que se dice de las enajenaciones hechas por la Administracion, en su calidad de gestora de los intereses públicos, es con mayor razon aplicable á las que hace en el carácter que tiene de persona jurídica que vende heredades, ó las grava con servidumbres ó con otros derechos reales: estos contratos solo se diferencian de los que hacen los particulares en la forma

y en las condiciones á que se sujeta la Administracion al celebrarlos.

El último argumento que se alega de que la publicidad de los registros es innecesaria por la publicacion que se hace de las enajenaciones de bienes inmuebles y de derechos reales sobre ellos en los periódicos oficiales, es menos importante aún que las anteriores. Bastaria decir, que no todas las enajenaciones que hace la Administracion, se insertan en los diarios oficiales; pero aunque fuera así, no seria justo, ni fácil, ni conveniente á la propiedad que para saber la enajenacion de una finca, y tal vez despues de muchos años en que esta se hubiera verificado, se tuviera que acudir á examinar multitud de periódicos de tiempos diferentes, antíguos tal vez, en que se trata de toda clase de materias, sin índices adecuados para encontrar lo que se busca y con grandes probabilidades de que fueran frecuentemente inútiles todas las investigaciones. No es esto, en verdad, lo que puede reemplazar á la facilidad con que en los registros establecidos por la Ley hipotecaria se encuentran las trasmisiones y los gravámenes de las fincas.

Las adquisiciones de bienes inmuebles y de derechos reales impuestos sobre ellos, hechas por la Administracion, están sujetas á inscripcion.

La generalidad con que la Ley ordena que se inscriban los títulos traslativos de dominio de bienes inmuebles y de derechos reales impuestos sobre los mismos, basta por sí sola para que, cuando no establece ninguna escepcion á favor de las adquisiciones hechas por la Administracion, se diga que están comprendidas en la regla. No hay, en efecto, motivo ninguno loable que las exima, y semejante exencion no podria hacerse sin inconsecuencia al sistema adoptado en la Ley. Trátase, en esta, ante todo, segun repetidamente hemos dicho, de consultar á la seguridad del adquirente por medio de la publicidad: solo por lo tanto puede perjudicarle lo que en el registro se halla escrito: la traslacion de propiedad que de él no aparezca, es respecto al estraño al acto lo mismo que si no se hubiera verificado. Esto supuesto, si no se registráran las enajenaciones hechas á favor de la Administracion, el que por ejemplo comprara una finca al que ya la habia vendido antes al Estado sin haberse hecho la inscripcion, ó tendria que ser antepuesto y quedar dueño de la finca, ó se violaria el principio capital de la Ley. No puede haber duda en la eleccion: la Administracion, cuando adquiere una finca, se sujeta á las condiciones del derecho civil; en tanto tiene privilegios, en cuanto le son absolutamente indispensables para llenar la mision de atender á los intereses generales que le está confiada: nada habria que justificara una escepcion que, sobre serle embarazosa, cederia en perjuicio de la propiedad y del crédito territorial,

que dejaria de prestar la garantía y seguridad á que con tanto afan, y sobreponiéndose á muchas dificultades, aspira la Ley hipotecaria.

Las expropiaciones por causa de utilidad pública se hallan en este caso, porque son una adquisicion de dominio por parte de la Administracion, cuando ella es la que directa é inmediatamente las hace. Con igual razon han de inscribirse las expropiaciones hechas por las compañías ó empresarios de obras públicas, que ocupan el lugar de la Administracion al hacer las expropiaciones.

¿Qué heredamientos de los conocidos en Cataluña están sujetos á inscripcion (a)?

El artículo 2.° del Reglamento para la ejecucion de la Ley hipotecaria que dejamos trascrito al frente de este comentario, dice que está sujeto á inscripcion el contrato denominado en Cataluña *heredamiento universal*. Esta materia de derecho foral, poco conocida en la mayor parte de las provincias de la Monarquía, requiere que demos de ella algunas ligeras esplicaciones, al menos en la parte en que pueden ser importantes con relacion á la Ley hipotecaria, que es á la que tenemos que limitar nuestro comentario.

La palabra *heredamiento* que actualmente en el uso comun solo se emplea para significar una finca rústica, tenia en tiempos antíguos, como la de *heredad*, otra acepcion, la de *herencia*. Del mismo modo, con la palabra *heredar* no solo se daba á entender, como ahora, el *acto de adquirir alguna herencia*, refiriéndola solo al heredero testamentario ó legítimo, sino que aplicándola al testador se tomaba en el mismo sentido que la frase empleada hoy de *nombrar* ó de *instituir* heredero. En contraposicion á la palabra *heredar* habia las compuestas *desheredar* y *exheredar*, para significar la esclusion de la herencia de personas que de otro modo serian llamadas á la sucesion. El uso, árbitro absoluto en estas materias, ha hecho olvidar la acepcion de las palabras *heredamiento* y *heredar* en las significaciones de *herencia* y de *instituir heredero*, conservando, sin embargo, en todo su primitivo vigor las de *desheredar* ó *exheredar*. No ha sucedido esto en Cataluña, en donde las voces espresadas, anticuadas en Castilla, han continuado y continúan usándose en su acepcion antígua, añadiendo á ellas las palabras *heredante* para significar al instituyente, y *heredado*, con que se designa el instituido. Usarémos en este lugar de la nomenclatura recibida en Cataluña.

Esto supuesto, dirémos que hay dos clases de *heredamientos*: unos que

(a) Nuestro amigo y compañero el distinguido jurisconsulto Sr. Permanyer nos ha favorecido con este interesante trabajo.

tienen carácter y efecto de donaciones entre vivos, y otros de índole diversa. Estos últimos son de otras clases diferentes. Comenzarémos por los primeros.

Es costumbre en Cataluña desde muy remoto tiempo, costumbre que se conserva aún, si bien algun tanto modificada, pero sin que hayan sufrido alteracion esencial las reglas de derecho ó la jurisprudencia á que la misma está sujeta, establecerse y fijarse en las familias la ley de sucesion á los bienes del padre en vida de este, por medio de contrato y con ocasion del matrimonio de los hijos ó de aquel de los mismos que está destinado á ser su heredero universal. Esta costumbre es la que ha dado orígen á los *heredamientos y donaciones universales*, que se distinguen por su carácter y efecto, segun los términos en que hayan sido otorgados.

El padre, por contemplacion del matrimonio del hijo primogénito ó de aquel á quien quiere *heredar*, le hace unas veces donacion universal de todos sus bienes, y otras de una parte de ellos. En el primer caso, el padre donante, no solo por costumbre sino por necesidad legal, pues de otra manera dejaria de ser válida la donacion comprensiva de todos los bienes, la limita con algunas reservas á su favor, y estas suelen ser, no solo para testar libremente, ó como suele decirse, *á libres voluntades*, y la de dotar á los demás hijos y colocarlos competentemente, sin que á ello pueda oponerse el donatario, sino tambien la del pleno usufructo y libre administracion de los bienes donados durante su vida, sin necesidad de prestar fianza ni rendir cuentas, y muchas veces hasta con la facultad de enajenar independientemente del hijo donatario en caso de necesidad ó de urgencia.

Bien se deja entender que tales donaciones se otorgan con el carácter y efectos de los llamados *entre vivos*, lo cual hasta suele consignarse esplícitamente en semejantes contratos: y, dada la reserva del usufructo, que casi nunca deja de estipularse, despréndese lógica y necesariamente el ánimo é intencion por parte de los donantes de trasmitir á los donatarios de presente é inmediatamente el dominio ó propiedad de los bienes donados. De otra manera no tendria objeto ni significacion la indicada reserva del usufructo.

De aquí se infiere tambien, que la inmediata trasferencia de la propiedad no deje de realizarse ni de surtir todos sus efectos. Esto sucede, aunque al otorgarse la donacion con reserva del usufructo se haya estipulado, como generalmente se acostumbra, que *la hace el padre para despues de su muerte y no antes*. Esta cláusula, que se lee en la mayor parte de las donaciones, y que segun la legislacion castellana, lejos de hacer traslacion de dominio, equivaldria á una donacion por causa de muerte, y seria incompatible con la reserva del usufructo, significa tan solo en Cataluña que los efectos de la donacion han de quedar en suspenso durante la vida del donante en cuanto á la posesion natural de los bienes donados, y al usufruc-

to y administracion de los mismos, pero no que haya dejado de trasmitirse la propiedad al donatario desde su aceptacion. Solo así, se concilia racionalmente la cláusula espresada, con la reserva del usufructo que lleva necesariamente consigo el traspaso del dominio. Esta es la comun opinion de los jurisconsultos catalanes, confirmada además por la jurisprudencia constante de aquellos tribunales. Por consecuencia de esto, no se dá valor alguno á las obligaciones que el padre contrae sobre los bienes donados con posterioridad á la donacion, cuando tienen el carácter de gravámenes reales, y mucho menos á las enajenaciones que haya otorgado del todo ó parte de dichos bienes, como no sea en virtud de las reservas que hubiese estipulado. Tambien es consecuencia de lo dicho, que el hijo donatario, una vez adquirida la propiedad de los bienes donados, no la pierde aunque muera antes que el padre donante, sino que la trasmite legalmente á sus herederos, no solo cuando estos son sus hijos y descendientes, sino tambien siendo estraños, si la donacion no se ha limitado con el pacto de reversion para el caso de morir el donatario sin hijos, bien que esto último sucederá muy rara vez, por ser dicho pacto de uso muy frecuente y casi universal en Cataluña.

Como quiera que sea, y con sujecion á la cláusula de reversion si existe, ó con independencia de ella si no se ha convenido, el hijo donatario dueño de los bienes donados los trasmite á sus herederos, aun muriendo antes que el padre que donó, al cual durante su supervivencia no le queda mas que el derecho de administracion y usufructo, en el supuesto de habérselos reservado, como sucede casi siempre.

Conviene advertir, que no son solo los padres quienes suelen y pueden hacer en Cataluña las donaciones de que se trata, por causa de matrimonio, sino tambien cualesquiera parientes y aun estraños que quieran favorecer á determinada persona de su familia ó de fuera de ella; con la particularidad de que, otorgadas dichas donaciones por causa y en contemplacion del matrimonio de los donatarios, están sujetos indistintamente á las mismas reglas especiales y características de semejantes contratos. Entre estas reglas, descuellan como las mas importantes la de no estar tales donaciones sujetas al requisito legal de la insinuacion, sea cual fuere la cuantía de los bienes donados, y la de no poder ser revocadas, ni aun por el disentimiento de los interesados ó sea con el beneplácito del donatario. Fúndase esto, en que semejantes revocaciones están condenadas y espresamente prohibidas por ley municipal terminante, que las declara nulas y de ningun valor ni efecto, ora se hagan espresamente, ora tácita ó indirectamente por las razones de alta moralidad, que es fácil concebir, atendiendo á que no es solo el donatario quien tiene interés y há adquirido derecho en virtud de la donacion con que se le haya favorecido por causa de su matrimonio, sino tambien la mujer con quien éste se contrajo y los hijos de ésta, puesto que

sin la justa y legítima esperanza de disfrutar los efectos de la donacion, tal vez el casamiento no se habria efectuado.

Todo esto, empero, y las dificultades que de ello se originan en la aplicacion de dichas disposiciones á las varias circunstancias de cada caso, no afectan á las cuestiones que aquí estamos examinando. Baste consignar aquí que surtiendo las donaciones espresadas todos los efectos de verdaderos traspasos de propiedad, están sujetos á la formalidad del registro en iguales términos y bajo las mismas condiciones que los demás de su clase con arreglo á la ley vigente.

Algunas veces no se otorga propia y verdadera donacion á favor del que contrae matrimonio, sino una promesa de *heredarlo* ó instituirlo heredero universal por última voluntad para despues de la muerte del que así se propone favorecerle. Y es tambien costumbre bastante general en Cataluña la de otorgarse semejantes promesas de heredar en contratos matrimoniales, pero no á favor del que contrae el casamiento, sino de los hijos nacidos ó que se espera serán habidos del mismo matrimonio: y es lo mas comun el hacerlo así los novios contrayentes, á fin de dejar ya establecida desde luego la ley de la sucesion en la familia. Tales promesas de *heredar* constituyen los llamados *heredamientos*, propia y verdaderamente tales, y tienen el carácter y efectos de contratos en cuanto á su fuerza obligatoria y consiguiente irrevocabilidad: y debe advertirse que si bien es indispensable para ellos la aceptacion de los agraciados, sin la cual no podria haber contrato, se tiene por bastante que acepte el heredamiento en nombre de los hijos que puedan nacer el notario que autoriza la escritura. Este heredamiento, que se equipara á la donacion de los bienes presentes, produce el efecto de que los dementes no pueden enajenar los bienes donados, y que si los enajenan, puedan los hijos del donatario obtener la revocacion de las enajenaciones hechas despues de la muerte del padre ó de la madre. No se estiende á los bienes futuros, porque no es de presumir que, á no espresarlo, pensara en ellos el donante, pero aunque lo dijera espresamente, solo seria válido el heredamiento si hicieran alguna reserva á su favor, por ejemplo, de cantidad determinada ó indeterminada para testar, porque de otro modo vendria á ser una donacion de todos los bienes que no puede subsistir dentro del mismo derecho foral de Cataluña. En este caso no quedaria el donante privado de enajenar cualquier finca adquirida despues de la donacion, porque es necesario fijar un tiempo en que se haga el cómputo de los créditos y deudas contraidas por el donante despues de la donacion, y éste solamente puede ser el de la muerte, á no estipularse otro al hacer la donacion. Esto, que parece lo mas equitativo y natural, encuentra apoyo en un ilustrado jurisconsulto catalán contemporáneo (*a*), el cual añade que puede tomarse argumento para apoyar

(*a*) El Sr. D. Pedro Nolasco Vives, en su obra de los *Usages y de los demás derechos de Cataluña*, tomo II, lib. VI, tít. II.

su opinion en las leyes de Castilla sobre la sociedad legal de los cónyuges al establecer en la ley 5.ª, tít. IV, lib. X de la Novísima Recopilacion, que los bienes ganados, mejorados y multiplicados durante el matrimonio pueden ser enajenados libremente por el marido sin intervencion de la mujer, siendo válidos sus contratos, á no probarse que cautelosamente se quiso dañarla ó defraudarla. El mismo autor asegura haber visto una sentencia de aquella Real Audiencia pronunciada en este sentido: en todo lo demás se siguen en estos heredamientos las reglas de las últimas voluntades. De esto se deduce entre otras la doble consecuencia de que los *heredantes* no puedan disponer de sus bienes para despues de su muerte, ni aun entre vivos, de manera que resulte en fraude del *heredamiento*; y que no obstante quede este absolutamente sin efecto por la premoriencia de los *heredados al heredante*, pues sobreviviendo éste á aquellos, recobra en toda su plenitud el derecho de libre disposicion.

Por lo demás, dichos heredamientos están sujetos á la par de las donaciones hechas por causa de matrimonio, á la ley que prohibe bajo pena de nulidad su revocacion total ó parcial tácita ó espresa, aun concurriendo el consentimiento y beneplácito de los donatarios agraciados. Véase, pues, con cuánta razon el jurisconsulto catalan Fontanella dice que estos heredamientos son una especie media entre las donaciones entre vivos y las últimas voluntades, porque, segun queda dicho, participan de la naturaleza de unas y otras.

Resultando, pues, restringida la libre facultad de disponer de los bienes que al tiempo de constituir el *heredamiento* ó la promesa de heredar tenian los *heredantes*, lo cual es un verdadero gravámen ó limitacion de los derechos y facultades inherentes al dominio, claro es que con arreglo á la ley vigente están tambien sujetos á la formalidad del registro, sin el cual dejarian de producir sus efectos en perjuicio de terceros poseedores. Pero la necesidad de la inscripcion no tiene por causa el que el heredamiento de que hablamos sea un título traslativo de dominio, que no lo es, sino en que lo modifica, y por lo tanto, si bien no está comprendido en el número 1.º del artículo que comentamos, lo está en el 2.º, sirviéndonos de disculpa el no hacer relacion de él en el art. 2.º la conveniencia de no tratar con separacion lo que á las diferentes clases de *heredamientos* se refiere.

Lo dicho es aplicable á los heredamientos de que acabamos de tratar, llamados en Cataluña puros y absolutos, esto es, á las promesas de *heredar* otorgadas en términos absolutos, sin referencia á otro matrimonio, y sin estar sujetos á mas condiciones que la que les es inherente y esencial, la de sobrevivir los *heredados* á los *heredantes*.

Hay otros *heredamientos* que no pertenecen á esta clase, y se conocen con las respectivas y especiales denominaciones de *prelativos* y *preventivos*. Los primeros se reducen á la promesa recíprocamente otorgada por los que

contraen matrimonio, de nombrar por herederos á los hijos que nacieren del mismo ó á alguno de ellos, con preferencia á los que hubiere de otro matrimonio posterior aquel de los contrayentes que sobreviva y contraiga segundas nupcias. En otros términos, el *heredamiento prelativo* consiste pura y simplemente en la costumbre generalizada en Cataluña de hacer estensivo á prevencion y por pacto espreso á los hijos de segundo ó ulterior matrimonio, lo que prescribia la ley 6.ª, tít. IX, lib. V del Código repetitæ prælectionis, conocida por *Hac Edictali*, limitadamente al segundo marido ó á la segunda mujer respecto á hijos de primer matrimonio. Suelen ser varios los términos en que se contrae convencionalmente esa obligacion preventiva de no postergar unos á otros, pero siempre resulta condicional en sus efectos y dependiente de la eventualidad de que nazcan hijos de primer matrimonio y de que lleguen éstos á concurrir á la muerte del padre ó de la madre *heredante* con otros hijos habidos de un matrimonio posterior. Pero como aunque en el caso de realizarse esa condicion complexa, resulta limitada en el heredante la libre facultad de disponer por causa de muerte, no quedan desde luego sujetos los bienes inmuebles que correspondan al donante á ningun gravámen, ni tiene prohibicion de enajenarlos en vida, sino solo de trasmitirlos á su muerte á unos con preferencia á otros, y hasta que llega la muerte del donante nadie tiene sobre sus bienes un derecho real, se infiere que tales *heredamientos prelativos* no deben inscribirse.

Finalmente, el *heredamiento preventivo* se reduce pura y simplemente á la designacion hecha en contrato matrimonial de aquel de los hijos futuros que los contrayentes quieran que sea su heredero universal en el caso de morir sin haberlo instituido, y para el solo efecto de impedir que se defiera su herencia ab-intestato. Esto no impide que en testamento ó de cualquier otro modo dispongan los *heredantes* de sus bienes durante su vida ó para despues de su muerte. Y pues que tales *heredamientos* producen ó dejan de producir efecto subordinadamente á una condicion que es siempre potestativa de parte de los otorgantes sin limitacion alguna, es evidente que no están sujetos al registro sino cuando verificada dicha condicion vienen á representar y constituir la última voluntad de los *heredantes* y el título de sucesion por el cual deben pasar sus bienes ó herencia al que resulta definitivamente designado como sucesor universal, en los términos que dejamos espuestos al tratar de cuándo son registrables las adquisiciones por título de herencia (*a*).

(*a*) Página 265.

Todos los diversos títulos traslativos de dominio de una misma finca que tenga alguno están sujetos á inscripcion.

Sin necesidad de que el Reglamento para la ejecucion de la Ley hipotecaria digera que cuando una persona tiene diferentes títulos deben inscribirse todos, no podria esto ponerse en duda, atendido el espíritu de la Ley, que quiere dar la mayor seguridad posible al dominio y á los demás derechos *en* las cosas inmuebles, porque cada título es una nueva garantía que aleja temores y dá confianza á los adquirentes y prestamistas. Algunas veces esta inscripcion de títulos es mas indispensable, como sucede cuando el uno esplica ó completa el otro, viniendo á formar entre los dos un solo título: así sucede en el caso en que á uno le hubieran legado, por ejemplo, veinte fanegas de tierra en un pago cuyo señalamiento le fuera hecho en la division del caudal dejado por el testador: así sucede tambien cuando teniendo alguno un legítimo título de dominio, es inquietado por aquel de quien lo adquirió, que le suscita un pleito en que queda vencido; si la sentencia ejecutoria en tal caso dejara de inscribirse, faltaria esta especie de complemento del título de adquisicion, que fortifica el dominio y dá garantías, tanto á favor del demandado y sus sucesores, como para aquellos que quieran adquirir la finca ó imponer sobre ella una carga real, ó admitirla como hipoteca. No se olvide que la esperiencia enseña los perjuicios que se originan á los propietarios de que no aparezcan en los libros del registro las sentencias de los pleitos que injustamente se han promovido contra ellos y que olvidados por el trascurso del tiempo, han venido á reproducirse, sin que en la ignorancia de la existencia de los antíguos haya podido oponérseles la escepcion que nace de la autoridad de la cosa juzgada.

El Reglamento, al consignar la disposicion que acabamos de mencionar, lo hace con la adicion interesante de que podrá pedirse por los interesados que todos los títulos, cuando sea posible, se comprendan en una inscripcion con el objeto de hacer mas sencillos y menos costosos los registros. Esto tambien, aunque no se espresara, deberia hacerse, á nuestro entender. No creemos, sin embargo, que ni esta ni la anterior disposicion pueden dar lugar á justa censura, ni ser consideradas como ociosas: nos parecen, por el contrario, dignas de aplauso, como todo lo que contribuye á aclarar la Ley, á hacer uniforme su ejecucion, á quitar cualquier ambigüedad á que pudiera dar lugar y á evitar que se introduzcan prácticas poco convenientes que en el silencio del Reglamento podrian nacer sin mala fé de los registradores y en daño de los inscribentes.

Lo que se dice aquí de los diversos títulos de dominio de una misma finca, es por igualdad de razon aplicable á la duplicidad de títulos de todos los demás derechos reales.

5. *Inmuebles.*—Todo lo que se refiere á la definicion y estension de la palabra *inmuebles* lo dejamos para el comentario del artículo 4.° de esta Ley, en donde se declara que algunos bienes no deben ser considerados como raíces sino como muebles.

6. *Derechos reales.*—La division de los derechos *reales* y *personales*, por su grande y trascendental importancia, ha sido y es considerada como fundamental en el derecho. Los jurisconsultos romanos no la formularon, pero implícitamente la establecieron, de modo que puede decirse que ha sido una consecuencia lógica de sus doctrinas, y añadirse sin temor de errar, que está aceptada por todos los pueblos. Sin comprenderla exactamente no podria entenderse bien la Ley hipotecaria: así harémos de ella la indicacion que estimemos necesaria, repitiendo lo que en otra obra (*a*) escribimos para esplicar esta teoría.

No puede concebirse la existencia de un derecho, sin que haya una persona á quien corresponda y una cosa que sea su objeto: pero á las veces existe además otra persona obligada individualmente á prestar la cosa ó el hecho que tenemos derecho de exigir. De aquí parte la teoría de los derechos *reales*, ó *en* la cosa (*in re*): y *personales* ó *á* la cosa (*ad rem*), á que tambien se ha denominado *in personam*. Cuando no existe esta última obligada individualmente, tenemos un *derecho real*, y por el contrario, es *personal* cuando existe. Por esto podemos decir que el *derecho real* nos corresponde sin relacion ninguna á otra persona, y por el contrario, el *personal* solo con relacion á otro que está obligado á dar ó hacer alguna cosa. Esta diferencia, hija de la naturaleza misma de las cosas, y que por lo tanto se encuentra en todos los países, conduce á efectos diametralmente opuestos que pasamos á esponer.

El *derecho real*, considerado en sí mismo, es un derecho absoluto; en él no hay ninguna clase de relacion entre dos personas, y sí solo entre una persona y una cosa: el que tiene el dominio, por ejemplo, ejerce directamente los actos de señor, y dispone libremente de su propiedad: pero si esta para en poder de otro que injustamente la detenta, y requerido no quiere entregársela, entonces el dueño tiene una accion contra el detentador, pero solo en consideracion á que al menos materialmente posee: ninguno, pues, está obligado activa é individualmente, si bien todos tienen el deber negativo de no disturbar al que tiene el derecho. En los *derechos personales*, por el contrario, siempre existe relacion entre dos personas, una que es el sugeto activo y otra el sugeto pasivo de la obligacion. El que lo tiene, no lo ejerce directa é inmediatamente sobre la cosa, que es objeto de su derecho, sino que lo reclama de aquel que está ligado á la ejecucion.

(*a*) En el *Curso histórico exegético del derecho romano comparado con el español.*

De lo dicho se infiere, que el *derecho real* sujeta directa é inmediatamente la cosa á la persona sin que requiera el cumplimiento de un hecho, ó la entrega de una cosa por parte de otro. El que lo tiene, dice solamente: *tal finca me pertenece*: *soy usufructuario de ese prédio*: pero nunca se refiere á la obligacion activa que tenga otro; puede ejercitar su derecho contra todos y con relacion á todos; lo conserva aunque se halle accidentalmente en manos de otro, y la cosa se adhiere á él como la sombra al cuerpo, ó para valernos de la espresion de los antíguos, como la lepra á la piel, *ut lepra cuti*: tiene por lo tanto facultad de reclamar contra el que sea detentador de la cosa y contra toda persona que de cualquier modo le impide el ejercicio de su derecho.

No sucede lo mismo con el *derecho personal*. Este se limita á la facultad de exigir la prestacion de una cosa ó de un hecho á persona ó personas determinadas, pero no nos dá un poder directo é inmediato sobre lo que se nos debe, sino que tenemos necesariamente que reclamar de la persona que nos está obligada individualmente, para que lleve á efecto y á su consumacion la obligacion contraida. Para que podamos, pues, decir, que lo que se nos debe, pasa á ser nuestro, es indispensable que haya por parte del deudor un acto por el cual se nos trasmita el dominio de lo debido.

Las doctrinas que acabamos de esponer encontrarán mayor desenvolvimiento en el progreso de esta obra.

7. *Usufructo*.—El usufructo es un *derecho real* y una *servidumbre personal*.

Es un *derecho real*, porque se adhiere á la cosa y la sigue constantemente, cualesquiera que sean las manos á que pase, hasta que se estingue por uno de los medios que el derecho establece, limitando la facultad natural que tiene el propietario de aprovecharse de todos los productos de la cosa y de invertirlos en su provecho. De derecho *en* la cosa corporal lo calificó ya el jurisconsulto Celso en uno de los fracmentos que nos ha conservado el Digesto (*a*), *jus in corpore*, frase que el emperador Justiniano copió en sus Instituciones (*b*).

Es *servidumbre personal* porque no se halla establecido á favor de una finca haciéndola de mejor condicion, sino que tiene por objeto único y esclusivo la utilidad de la persona para cuyo beneficio está constituido, y se adhiere á ella tan íntimamente que con su muerte se estingue, como sucede con todas las servidumbres personales.

Todo usufructo, bien se constituya en virtud de un contrato, bien en cumplimiento de una voluntad última, bien por ministerio de la ley, debe inscribirse en el registro. Es siempre una modificacion de la propiedad, es

(*a*) Ley 2.ª, tít. I, lib. VII.
(*b*) §. inicial, tít. IV, lib. II.

realmente una desmembracion suya, y tanto por la regla general que establece el testo de la Ley, como por la espresion nominal que hace del usufructo sin escepcion, sin limitacion alguna, no es lícito dudar que la necesidad de la inscripcion alcanza á todas sus especies igualmente. Debe por lo tanto inscribirse el usufructo que el padre tiene en los bienes que constituyen el peculio adventicio del hijo que se halla en su poder.

El artículo 2.° del Reglamento, que dejamos trascrito á la cabeza de este comentario, despues de decir que los actos y contratos que con diferentes nombres se conocen en las provincias regidas por fueros especiales, y producen respecto á los bienes inmuebles ó derechos reales cualquiera de los efectos que menciona el artículo anterior, deben ser inscritos, pone como ejemplo el usufructo conocido en Aragon con el nombre de *viudedad*. Este es el usufructo, que segun la legislacion aragonesa corresponde al cónyuje sobreviviente respecto á los bienes del cónyuje premórtuo (*a*), cuando el matrimonio se consumó ó se celebraron las velaciones (*b*), y es estensivo hasta á los bienes que este no llegó á poseer ni á usufructuar (*c*).

Lo que el Reglamento dice de la *viudedad aragonesa* es aplicable tambien á la *viudedad navarra*. En este antíguo reino existe tambien el usufructo de viudedad establecido á favor del viudo ó viuda en los bienes del cónyuje que premurió, y si bien el Fuero (*d*) lo limitó á los nobles, la costumbre lo hizo estensivo á todos. Como usufructo, está pues comprendido en el artículo de la Ley que comentamos, y por la analogía que tiene con la viudedad aragonesa, le cuadra perfectamente lo que dice el artículo 2.° del Reglamento, á saber, que están sujetos á inscripcion los actos y contratos semejantes á la viudedad aragonesa y al heredamiento universal de Cataluña.

8. *Uso.*—El uso, del mismo modo que el usufructo, es un *derecho real*, y una *servidumbre personal*. Adherido bajo el primer concepto á la cosa, siguiéndola siempre, cualesquiera que sean las manos á que pase, es una desmembracion de la propiedad, en virtud de la cual está limitado el derecho del propietario que no puede menos de tolerar que otro perciba lo que baste á las necesidades de la vida. Modificacion, pues, de la propiedad respecto al dueño, y derecho real para aquel á cuyo favor está constituido, no podia ser escluido de la necesidad de la inscripcion si habia de ser lógica la ley.

9. *Habitacion.*—Lo que dejamos espuesto en los dos números que preceden respecto al usufructo y al uso, es aplicable á la habitacion, que como ellos es á la vez *derecho real* y *servidumbre personal*.

(*a*) Fuero I y Observancia XXIII *De jure dotium*.
(*b*) Observancia I de *idem*.
(*c*) Idem XXXIII y XXXIX de *id*.
(*d*) Cap. III y V, tít. II, lib. IV.

10. *Enfitéusis.*—En el contrato de enfitéusis el dominio se divide entre el señor antíguo en quien permanece siempre el dominio directo, y el adquirente al que se traspasa el útil. En este supuesto, podria considerarse la enfitéusis como un título traslativo de dominio, y por lo tanto comprendida la necesidad de la inscripcion en la palabra *títulos traslativos de dominio* que antes comentamos, puesto que la enfitéusis es la causa de adquisicion del dominio útil que tiene el enfitéuta. Sin embargo, como es una modificacion de la propiedad y el censo enfitéutico que en virtud del contrato de enfitéusis queda constituido, es un *derecho real* adherido é inseparable de la finca independientemente de todos los cambios del dominio directo que pueda esperimentar, de aquí es, que no inoportunamente se le ha dado cabida en este lugar.

Lo que decimos del contrato de enfitéusis, es aplicable á los foros de Galicia que son una especie de censos enfitéuticos constituidos ya por una ó mas vidas ó generaciones. En ellos, el dueño de una finca la otorga en dominio útil para que, concluida la concesion en los términos estipulados, se consolide el dominio útil con el directo, reuniéndose ambos en el antíguo dueño que vuelve á serlo absoluto con todos los aumentos naturales y artificiales que haya tenido la finca dada á foro.

Lo que se dice del contrato de censo y de foro, debe entenderse tambien estensivamente á los del subcenso y subforo.

11. *Hipotecas.*—Todo el tít. V de la Ley, está destinado esclusivamente á las hipotecas. Por lo tanto nada decimos ahora de esta materia; en su lugar correspondiente espondremos lo conveniente á la índole de esta obra.

12. *Censos.*—La palabra *censos*, no se refiere aquí al enfitéutico del que espresamente trata antes la Ley, sino principalmente á los censos reservativo y consignativo. Uno y otro son un gravámen impuesto sobre la finca en virtud del cual su dueño tiene que satisfacer una pension; acensuada de cualquiera de estos modos tiene sobre sí una carga activa adherida á ella, sean quienes quieran sus poseedores. De distinto orígen, porque el uno dimana de la cesion del dominio directo y útil, y el otro de una imposicion hecha sobre la finca, no se diferencian en su naturaleza de *derechos reales*. En rigor, el censo reservativo no necesitaba ser comprendido en este lugar, porque ya lo ha sido en el número 1.° del artículo bajo la palabra *títulos traslativos de dominio*, pues que en él el dominio directo y el útil, es decir, el dominio absoluto, pasa al censatario.

En la donominacion de censos se comprenden tambien aquí los *censales* de Cataluña, que son verdaderos censos consignativos.

13. *Servidumbres.*—En este lugar, la palabra servidumbre se refiere esclusivamente á las *reales* ó *prediales*, y no á las personales de que queda hecha antes mencion en las voces *usufructo, uso, habitacion.* Las servidumbres reales, del mismo modo que las personales, son *derechos reales,* ó *en la*

cosa. En efecto, el derecho que tenemos en propiedades ajenas para servirnos de ellas en utilidad de las nuestras, está íntimamente adherido á las fincas, y son gravámen para los que las poseen; cuando estas pasan de uno á otro, los nuevos dueños de los prédios dominante y sirviente, son los que respectivamente gozan de la ventaja y sufren el gravámen. Como derechos reales, pues, que gravitan sobre los prédios sirvientes, y que son un aumento de valor y una modificacion ó desmembracion del derecho de propiedad á favor de los prédios dominantes, están sujetas á inscripcion.

Indiferente es para el efecto que sean rústicas ó urbanas las servidumbres. Están por lo tanto sujetas á la inscripcion las servidumbres rústicas de senda, carrera, vía, acueducto, aprovechamiento del agua de fuente ó pozo de propiedad ajena, paso para conducir á los pastos ó abrevaderos nuestros ganados, sacar piedra ó arena de una heredad ajena para el beneficio de la nuestra, igualmente que las servidumbres urbanas de luces, vista, paso por una casa á otra, elevacion ó no elevacion de edificios, recibimiento ó no recibimiento de las aguas procedentes de la casa del vecino, construccion en terreno ajeno de columnas ó colocacion de piés derechos para que en ellos descanse nuestro edificio, y la de que nuestras vigas se apoyen sobre pared ajena. Son estos solamente ejemplos de servidumbres, porque otras muchas combinaciones se presentan en la práctica de servidumbres urbanas y rústicas que no están comprendidas en las que como mas usuales dejamos espresamente referidas. Lo que de estas se dice, es aplicable á todas las otras.

14. *Otros cualesquiera reales*.—Ya hemos espuesto en el número 6.° de este comentario qué és lo que por *derechos reales* se entiende. Nada añadirémos aquí, respecto á este punto, y solo nos limitarémos á hacer espresion de algunos, no mencionados espresamente en la Ley, pero comprendidos bajo las palabras *otros cualesquiera reales*.

El primero que desde luego se ofrece á la imaginacion, es el dominio, derecho real por escelencia que comprendido especialmente en el núm. 1.° del artículo que comentamos, que se refiere á su traslacion, no lo está en este número, en que se trata de la constitucion, reconocimiento, modificacion y estincion de todos los derechos reales. No puede, sin embargo, desconocerse que está comprendido en las palabras *otros cualesquiera reales*: así lo esplica el Reglamento, incluyendo espresamente en el artículo 1.° la constitucion, reconocimiento, modificacion y estincion del dominio entre los títulos sujetos á inscripcion.

No debe confundirse la constitucion con la traslacion de los derechos reales: la constitucion es su creacion, la traslacion es la derivacion del derecho real ya constituido de uno á otro: la constitucion es la causa primitiva de adquisicion; la traslacion supone ya el derecho constituido.

El reconocimiento del dominio, como el de los demás derechos en la co-

sa inmueble, debe constar en el Registro, porque es una seguridad mayor para el dueño, y de consiguiente para todos los que en lo sucesivo puedan interesarse en la adquisicion de la cosa ó en su aceptacion como garantía. Deben, por lo tanto, inscribirse en el registro los reconocimientos que se hagan de dominio ó de otros derechos reales cuando emanen de personas á quienes el acto cause perjuicio por el derecho que tengan ó hayan pretendido tener y que contrarían con el reconocimiento, y tambien los reconocimientos que de nuevo se hagan de un derecho antíguo que, además de fortalecerlo, le dan sancion nueva y vida, y lo libran á veces de los peligros de la prescripcion. Deben tambien inscribirse las ejecutorias de los tribunales que declaran el dominio ó cualquier otro derecho real, las que absuelven á los poseedores, las que los condenan á la entrega ó devolucion de bienes inmuebles, porque todas ellas son otros tantos títulos que vienen á fortalecer el dominio, á reconocerlo ó á demostrar que se halla completamente estinguido, y aun algunas veces los *únicos medios* que acreditan su existencia. Lo que se dice de las ejecutorias relativas al dominio, es estensivo á todas las que versan sobre otros derechos reales *en* cosas inmuebles, y no solo respecto á su reconocimiento, sino tambien en lo que concierne á su constitucion, modificacion y estincion.

Tambien está comprendido en las palabras *otros cualesquiera reales* el derecho de superficie. Este derecho, que es el que tiene el constructor en el edificio que ha levantado en terreno arrendado ó concedido al efecto por tiempo, ya determinado, ya indeterminado, tiene mucha semejanza con el derecho enfitéutico, porque en él están tambien divididos los dominios directo y útil, mientras dura el tiempo del arrendamiento ó de la concesion. Es un verdadero derecho real: el dueño útil puede traspasar su dominio, gravarlo é hipotecarlo, con tal que no esceda del tiempo ni de los límites á que alcanza su derecho, porque nadie puede trasmitir á otro mas de lo que él tiene.

15. *Actos ó contratos.*—Por regla general, bajo la palabras *actos* están implícitamente comprendidos los contratos, porque son actos de la vida civil; pero la palabra *contratos* no alcanza á todos los actos. Por lo tanto, puede la voz *actos* considerarse como género, y la de contrato como una de sus especies. El que testa, hace un acto, pero no celebra un contrato; pero el que contrae hace siempre un acto. Hay muchos actos que del mismo modo que los contratos, producen obligaciones; á esta clase, entre otras, corresponden las nacidas de los cuasi-contratos, y de los delitos y cuasi-delitos en todo lo que se refiere á la reparacion civil. La division de una herencia, la particion de una cosa comun, el apeo de una heredad y su amojonamiento son actos que para mayor consistencia, pueden tomar el carácter de contratos por la adhesion espresa y deliberada que dén los interesados á estas operaciones, pero por sí solas no son contratos, porque estos

suponen el consentimiento verdadero y manifiesto de los que son en ellos parte.

Los romanos establecian diferencia entre las palabras *actum contractum*, y *gestum*; pero á pesar de la elocuente concision con que solian definir, no fueron felices al hacerlo con estas voces; no nos parece, pues, conveniente adoptar, ni esta triple division no aceptada entre nosotros, ni sus definiciones, porque esto produciria confusion, en lugar de esplicar bien la materia (*a*). El sentido que les dió Jacobo Gothofredo tampoco nos satisface (*b*).

De todos modos podemos decir, que cuando la palabra *actos* se contrapone, como aquí sucede, á la de contratos, por ésta se comprenden las obligaciones que nacen del consentimiento manifesdo por los interesados, y por la primera todos los demás hechos civiles.

16. *Con la obligacion de trasmitirlos á otro.* Ejemplo de esta obligacion son la que tiene el heredero ó legatario fiduciario de entregar y trasmitir al fideicomisario lo que se le dejó, y la que el poseedor que era de un mayorazgo, al restablecerse en 30 de agosto de 1836 la ley de desvinculacion de 11 de octubre de 1820, tiene de reservar la mitad de los bienes vinculares al que segun la fundacion era llamado á sucederle. El último caso se halla espresamente comprendido en el art. 1.° del Reglamento puesto á la cabeza de este comentario.

Previsora ha sido la Ley al exigir que en estos casos se inscriba el acto ó contrato de la adjudicacion de los bienes inmuebles y la obligacion de trasmitirlos. Sin la inscripcion, por ejemplo, de la adjudicacion al heredero fiduciario para valernos del caso mismo propuesto antes, faltaria en los registros de la propiedad una trasmision de las que realmente habian existido, y habria un vacío entre la adquisicion del testador y la del heredero fideicomisario que romperia la cadena de la trasmision, no apareciendo en el registro la historia toda de la titulacion, como quiere la Ley. Sin la espre-

(*a*) En un fracmento de Ulpiano que se halla inserto en el título *De Verborum significatione*, ley 19, tít. XVI, libro L del Dig., se lee: *Labeo libro primo Prætons Urbani definit, quod quædam agantur, quædam gerantur, quædam contrahantur. Et actum quidem generale verbum est, sive verbis, sive re quid agatur, ut in stipulatione et numeratione: contractum autem ultro-citroque obligationem veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem: Gestum rem significamus sine verbis factam.* Si estas palabras se tomaran literalmente, resultaria que ni la estipulacion ni el mútuo serian contratos, porque no producen obligaciones recíprocas, y esto se opondria á muchos otros testos en que constantemente se les dá el nombre y efectos de contratos. Esta triple division no tiene ni en nuestro derecho ni en nuestro idioma palabras con que completarla, ni es conveniente tratar de introducirlos, porque sin ellas, y con las dos solas palabras de *actos* y *contratos*, tenemos lo que necesitamos.

(*b*) Dice el célebre jurisconsulto: *Sensus est: agimus re et verbis, contrahimus etiam consensu; gerimus etian sine verbis id est sine animo contrahendi.* Estas definiciones no se prestan á tanta contradiccion como las anteriores, pero tampoco son claras.

sion en el registro de la obligacion de trasmitir, resultaria que el gravado con ella podria defraudar á aquel á quien debia restituir, engañando á un tercero, vendiéndole como libre lo que estaba afecto á restitucion. La necesidad de restituir constituye á favor del fideicomiso un verdadero derecho real que, gravitando sobre la finca, la sigue cualquiera que sea su poseedor, y por lo tanto, impide su enajenacion.

17. *Invertir su importe en objetos determinados.*—El que deja, por ejemplo, á alguno una ó diferentes finncas para que las venda con el encargo de invertir su importe en adquirir fondos públicos para dotar un hospital ó para edificar un hospicio, tiene que hacer la inscripcion de la finca á su favor, porque de otro modo se romperia la cadena de la trasmision de la propiedad, como antes digimos, y habria dificultad para vender, puesto que no apareceria derecho para ello en el registro. Téngase presente que en este caso realmente habria un fideicomiso, en que la persona designada por el testador se encontraria en una situacion semejante á la de aquel á quien se le mande restituir la finca á otra persona, y por lo tanto, nada habria que justificara no aplicar aquí lo que dejamos espuesto antes al tratar de la *obligacion de trasmitir á otros.*

18. *Ejecutorias.*—Antes de entrar en el exámen de las diversas clases de *ejecutorias* que el testo comprende, y de que harémos mencion al esplicar las palabras respectivas con que se designan, creemos conveniente decir lo que á todas ellas se refiere.

Empezarémos manifestando, que inscribir en el registro las ejecutorias en que se declara la incapacidad legal para administrar, la presuncion de muerte de un ausente, la imposicion de la pena de interdiccion y las demás que modifiquen la capacidad civil de las personas en lo que se refiere á la administracion de sus bienes, es una cosa del todo nueva en nuestro derecho. Por esto la Comision de Codificacion se creyó en el caso de fundarlo en la Esposicion de Motivos que precede á su obra, y lo hace de la manera siguiente:

«Despues de espresar en los términos que ha creido mas á propósito los »títulos, actos y contratos que deben sujetarse á la inscripcion por ser tras»lativos de dominio, ó constitutivos de un derecho real, ha añadido la Comi»sion algunos otros documentos cuya inscripcion ha considerado no ménos »necesaria. A esta clase corresponden ante todo las ejecutorias de los tribu»nales en que se declara la incapacidad legal para administrar, ó la presun»cion de muerte de personas ausentes, ó se impone la pena de interdiccion »ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil en cuanto á la »libre disposicion de los bienes. Esta prescripcion es nueva en nuestras le»yes, aunque aceptada ya en el proyecto de Código civil (*a*):; pero su simple

(*a*) El artículo 1829 dice:
«Están igualmente sujetas á inscripcion las sentencias ejecutoriadas:

»enunciacion la justifica. Para adquirir con seguridad bienes inmuebles ó »derechos reales, no basta que el vendedor ó el imponente sea dueño de »ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes afectos á otras cargas; »es además necesario que el que enajena, que el que trasmite, tenga capa»cidad civil para hacerlo. Solo por el concurso de estas circunstancias po»drá estar completamente seguro el adquirente. Si la ley no atendiera, »pues, á que la capacidad de la persona constara en el registro, su obra se»ria incompleta y no produciria frecuentemente el efecto apetecido.»

No ha faltado quien censure esta disposicion, reconociendo sin embargo el principio de justicia y de conveniencia en que se funda, y aceptándolo por completo, pero discrepando solo en el modo de desenvolverlo (*a*). Segun él, en lugar de hacerse las inscripciones en cada una de las fincas de la persona á que la ejecutoria se refiere, seria mas útil y menos embarazoso llevar registros personales, además de los que la ley establece, en que constaran estas declaraciones de incapacidad, de presuncion de muerte, de interdiccion, y las demás que por modificar la capacidad para la libre disposicion de los bienes, están comprendidas en el artículo. Para apoyar esta idea, se ha invocado la sencillez, porque en estos libros una sola inscripcion bastaria para dar á conocer la incapacidad de las personas, evitándose así el largo, complicado y difícil procedimiento de poner en todas las fincas de la persona que poseyere muchos bienes raíces una inscripcion de la incapacidad. Añádese, que así no podrian tampoco temerse fraudes ni ocultaciones, porque la verdadera situacion de la persona apareceria inscribiéndose la ejecutoria en los registros de todos los pueblos en que tuviese bienes. No negamos que el medio que se acaba de esponer seria de mas fácil ejecucion en la práctica, y menos costoso, ni tampoco que cabia dentro del sistema de la Ley: no nos parece sin embargo tan eficaz como el elegido. Cuando en virtud de la ejecutoria el registrador tiene cuidado de ir anotando en todas y en cada una de las fincas la incapacidad de la persona, es imposible que esta circunstancia pueda pasar inadvertida para los que quieran adquirirlas, constituir sobre ellas un derecho real ó aceptarlas como garantía de una obli-

1.º »En que se declare incapaz á una persona ó se le nombre curador, en conformidad á lo dispuesto en el título X, libro I de este Código:

2.º »En que se declare la presuncion de muerte del ausente en conformidad al artículo 322:

3.º »En que se ordene la separacion de bienes del matrimonio, ó se confiera su administracion á la mujer:

4.º »En que se declare una quiebra, ó se admita la cesion de bienes ó se ordene su secuestro ó espropiacion.

»Todo lo dispuesto en este artículo se entiende para el caso de que las personas cuya capacidad se modifique por las espresadas providencias, tengan ó lleguen á tener inscripta la propiedad de bienes inmuebles.»

(*a*) El Sr. Ortíz de Zárate en el Congreso de los Diputados (sesion del 7 de enero de 1861).

gacion; no sucede lo mismo cuando hay que acudir á registro diferente, que es probable que solo examináran aquellos que tuviesen conocimiento de la incapacidad, no los que la ignorasen por completo. Mas conforme es, pues, lo que aquí se establece al espíritu de toda la Ley, para que sea conocida la incapacidad y tengan seguridad los adquirentes y prestamistas, que el medio que se escogitó para reemplazarlo: la mayor complicacion, el aumento de trabajo y el mas crecido gasto de las inscripciones, solo serian argumentos aceptables cuando de uno y de otro modo se llenaran igualmente los fines de la Ley.

Libres ya de esta cuestion, pasemos á examinar que és lo que aquí se entiende por *ejecutoria* ó por *sentencia ejecutoria*, como dice el Reglamento en el artículo que corresponde al que comentamos de la Ley, y que está tambien escrito al frente de este comentario. Nadie puede dudar que es indiferente usar solo la palabra *ejecutoria* ó la frase *sentencia ejecutoria*, porque ambas en el uso forense significan la misma cosa, esto es, la sentencia que por haberse consentido en primera instancia no apelando de ella oportunamente, ó desistiendo de la apelacion interpuesta ó por ser pronunciada en última instancia, ha adquirido la autoridad de la cosa juzgada. No se presta á otra significacion esta palabra técnica y rigurosa: estenderla mas, seria desvirtuarla y sacarla de sus legítimas condiciones.

Infiérese de aquí, que no están comprendidas en ella las providencias en que el juez en actos de jurisdiccion voluntaria discierne el cargo de tutores á los pupilos, y de curadores á los menores y á los incapacitados, porque no las puede alcanzar la denominacion de *sentencias ejecutorias*, que supone un juicio contradictorio en que se han observado las fórmulas y solemnidades que establecen las leyes, y una decision que por no haber sido apelada en la primera instancia, ó por haberse desistido de la apelacion, ó por ser pronunciada en la última instancia, tiene, como hemos dicho, la autoridad de la cosa juzgada. Y esto se halla esplícitamente reconocido por la ley de Enjuiciamiento civil (*a*), que no considera como pleitos los actos que requieren la intervencion del juez cuando no se empeña, ni se promueve cuestion alguna entre partes conocidas y determinadas, de lo que es una consecuencia que no puede considerarse como *sentencia ejecutoria* la decision del juez que los termina.

De esta disposicion de la Ley y del silencio completo que guarda respecto al discernimiento del cargo de tutores y curadores, han querido algunos deducir un argumento contra ella, considerándola incompleta y creyendo que deberian estar comprendidos los discernimientos en la necesidad de la inscripcion, como lo están las ejecutorias. Solo dan una razon en apoyo de lo que sostienen, y esta es la misma que espuso la Comision de Codifica-

(*a*) Art. 1207.

cion para justificar la inscripcion de las ejecutorias en el lugar que antes hemos trascrito, á saber, que es conveniente que conste en el Registro esta limitacion de la facultad de disponer para que no sean inducidos á error lo que contraigan con los menores ó incapacitados. Contestarémos, no para defender la Ley, sino solo para esplicarla.

No son tan idénticos los casos que no haya motivos para hacer una diferencia en el derecho. El menor de edad casi siempre lleva en su fisonomía impresa la inhabilidad que tiene para contraer, es reconocido por do quiera como menor; esto último acaece con el loco: puede haber errores, puede haber engaños, pero no serán de seguro muy frecuentes y apenas dejará de haber omision ó negligencia por parte del engañado. En los declarados incapaces por una sentencia, como sucede con el pródigo que lo ha sido en un juicio contradictorio, ó con el que está sujeto á la pena de interdiccion civil, el engaño es mas fácil, porque no hay señales esteriores que revelen la incapacidad. No desconocemos que esta razon no llevará la conviccion al ánimo de todos; pero otro motivo mas poderoso alegarémos en su apoyo.

Un artículo de la ley de Enjuiciamiento civil (*a*), establece que en todos los juzgados de primera instancia haya un registro en que se ponga testimonio de todos los discernimientos que se hagan del cargo de tutores ó curadores para los bienes, y otro (*b*) prefija con escrupulosa detencion la inspeccion y exámen anual que los jueces deben hacer de estos registros para que sean debidamente vigilados y protegidos los bienes de los que están sujetos á guardaduría. En estos registros, podrán averiguar las personas que tengan en ello interés si por razon de la edad, ó por no estar en el lleno de sus funciones intelectuales, se hallan ó no sujetos á guardaduría aquellos con quienes piensan contratar.

Dejando ya esta cuestion y volviendo al exámen de lo que por *ejecutoria* se entiende aquí, creemos conveniente llamar la atencion de nuestros lectores acerca de una cuestion que no carece de importancia: ¿se hallan en el caso de la Ley, y deben por lo tanto ser inscritas las ejecutorias contra las que se haya interpuesto el recurso de casacion? A nuestro modo de entender, esto depende de si el Tribunal Superior, es decir, el que pronunció la sentencia ejecutoria, ha accedido ó no á que se lleve á efecto. La ley de Enjuiciamiento civil establece en el artículo 1068, que las sentencias contra las cuales se hubiere interpuesto y aun admitido el recurso de casacion puedan llevarse á efecto si el que las hubiese obtenido lo pidiere y fueren conformes con las de primera instancia, y añade el siguiente artículo (1069), que el Tribunal Superior podrá acceder á su ejecucion cuando el que la pida preste fianza bastante para respon-

(*a*) Art. 1271.
(*b*) Art. 1272.

der de cuanto recibiere ó pudiere recibir, caso de ser anulada la ejecutoria. Esto supuesto, cuando la ejecutoria no se lleva á ejecucion, ya porque las sentencias de primera y segunda instancia sean disconformes, ya porque el vencedor en la sentencia ejecutoria no lo haya solicitado, ya porque el Tribunal Superior no haya accedido á la peticion, nos parece que la inscripcion no debe hacerse. La ejecutoria existe en este caso, pero no produce ninguno de sus efectos: continúan de hecho las cosas en el estado en que se hallaban antes y no es necesario que se haga la inscripcion. El que promueve la declaracion de incapacidad legal para administrar, ó de presuncion de muerte ó la interdiccion civil, tiene los medios necesarios desde que entabló su accion, para que todos conozcan la situacion especial en que se encuentra el demandado ó acusado pidiendo y obteniendo, como no puede menos de suceder, la anotacion preventiva que para este caso se halla establecida en el número 5.° del art. 42 de la Ley, y esta anotacion basta para que quede patente la situacion de la persona á que la declaracion pedida se refiere. Aun en el caso en que el actor ó acusador no pidan la anotacion, no dejará esta de hacerse siempre que sea interesante y haya probabilidad de que la incapacidad ó presuncion de muerte se declaren, porque el artículo 43 de la Ley dice en el último de sus párrafos, que en los casos, de que aquí tratamos, debe hacerse tambien en virtud de providencia judicial que podrá dictarse de oficio cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el juez á su prudente arbitrio lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio. Esta anotacion basta: llevar al registro como cosa que tiene carácter de estabilidad lo que aun está pendiente de la decision de los tribunales, no es necesario ni prudente cuando lo decidido no ha de surtir ningun efecto, y cuando lo que puede obtenerse por la inscripcion está igualmente conseguido por la anotacion preventiva. Y conviene tener aquí presente, que esta anotacion no puede cancelarse á pesar de la ejecutoria porque el artículo 82 de esta Ley así lo establece espresamente al ordenar que las anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial, en cuyo caso está la de que es aquí objeto de nuestro exámen, solo se cancelarán por *providencia ejecutoria contra la cual no se halle pendiente recurso de casacion.*

Mas dificultad presenta el caso en que la ejecutoria se lleva á efecto por haberlo otorgado el Tribunal Superior despues de observar lo que previene la Ley, á pesar de estar interpuesto y admitido el recurso de casacion. En este caso, como la ejecutoria surte todos sus efectos del mismo modo que si el recurso no se hubiera interpuesto mientras no sea casada, parécenos que debe hacerse la inscripcion, si bien la buena fé y la lealtad exigen que conste tambien la interposicion y admision del recurso para que nadie pueda creer que está fuera de toda controversia lo que la ejecutoria dice. Obrar de otra manera seria hacer constar la verdad á medias, induciendo á error

á los que examináran el registro. Ni se crea que puede hacerse peor la condicion del incapacitado por la ejecutoria insertándose solo en el registro lo que le perjudique y no la interposicion del recurso: basta para conocer que esto no sucederá, y mucho menos cuando sea diligente el vencido en la ejecutoria, tener en cuenta que la ley de Enjuiciamiento civil ordena que se le preste audiencia sobre la calificacion de la fianza (*a*) y que pedida que sea la ejecucion de la sentencia, se mande estender certificacion de ella y de lo demás que el Tribunal oyendo á las dos partes estime necesario para su cumplimiento, y que esta certificacion quede en el Tribunal Superior, remitiéndose los autos al Supremo (*b*). Con solo, pues, reclamar cuando el vencedor pide la ejecucion de la sentencia que en la certificacion se esprese la interposicion y admision del recurso, lo que no es de presumir que deje de hacerse, no deberá temer que se omita la insercion de esta circunstancia en el registro, porque se espresará sin duda en la certificacion ú órden que se espida para la inscripcion.

Hemos resuelto esta dificultad del modo que nos parece mas conforme con la letra y con el espíritu de la Ley hipotecaria, considerándola en sus relaciones con las demás leyes Dos objeciones, sin embargo, pueden oponerse á la opinion que acabamos de omitir.

Es la primera, que bastando la anotacion preventiva, de que hemos hablado, para que aparezca que está puesta en tela de juicio la capacidad ó la presuncion de muerte, no es necesaria la inscripcion. A esto contestamos que prescindiendo de lo que dice la Ley en la palabra que estamos comentando, es muy importante que no solo aparezca en el registro la existencia de la demanda, sino tambien la de la sentencia que ya ha obtenido cumplimiento, y por lo tanto, no solo la anotacion de la demanda, sino tambien la inscripcion de la ejecutoria. Mucha menos confianza inspira para contratar la persona contra quien hay una ejecutoria de incapacidad que aquel que está litigando contra la demanda en que se pide esta declaracion, demanda que frecuentemente no tendrá elementos para prosperar.

La otra objecion puede sacarse del artículo 82 de la Ley, en que tratándose de la cancelacion de las inscripciones y anotaciones preventivas que se hacen en virtud de *providencia ejecutoria*, se añade *contra la cual no se halle pendiente recurso de casacion*, pretendiendo que esta adicion de la Ley debe sobrentenderse tambien en el artículo que aquí comentamos. No nos parece bastante fuerte la objecion; los casos son diferentes; si en virtud de la ejecutoria en que se hubiera interpuesto el recurso de casacion, se cancelara la inscripcion ó anotacion, nada actual quedaria en los libros del registro, todo desapareceria por completo: este peligro debia evitarlo la

(*a*) Art. 1070.
(*a*) Art. 1071.

Ley. Pero inscribiendo la sentencia ejecutoria de incapacidad ó de presuncion de muerte cuando se lleva á efecto aun en los casos en que el recurso de casacion se haya interpuesto, nada absolutamente se quita del registro; por el contrario se aumenta la publicidad estendiéndola á una declaracion importante que antes no existia: es decir, que la Ley entendida del modo que nosotros la comprendemos, guarda en uno y otro caso el mismo espíritu, que es el de publicidad, en todo aquello que pueda interesar á los terceros.

Por último, al poner término al exámen de esta cuestion, llamarémos la atencion de nuestros lectores á la circunstancia particular de que la misma Ley, que tan solícita se manifiesta repitiendo dos veces en el artículo 82 que contra la *providencia ejecutoria* de que trata, no ha de haber *pendiente recurso de casacion*, omite añadir estas últimas palabras al tratar de las ejecutorias de incapacidad y presuncion de ausencia, lo que no parece que puede atribuirse á omision involuntaria, ó á poca diligencia en la redaccion de la Ley, sino á que considerando diferentes los casos, no se quiso estender al uno lo que de las providencias ejecutorias se habia con deliberado propósito prescrito en el otro.

Examinadas ya estas cuestiones, debemos ahora manifestar una dificultad que puede ofrecerse en la práctica para la inscripcion de las ejecutorias, de que aquí tratamos. Esta es de qué manera ha de hacerse su inscripcion en el registro, especialmente en el caso de que no aparezcan en él los bienes del incapacitado ó del considerado como muerto á causa de ausencia. Por razon de analogía, es aquí aplicable, en nuestro concepto, lo que establece el artículo 73 de la Ley, en su párrafo segundo, tratando de la anotacion preventiva de estas demandas, al ordenar que cuando la anotacion deba comprender todos los bienes de una persona, se haga esta en todos los que se hallen inscritos en el registro. No será frecuente que cuando haya ejecutoria, no consten aun los bienes del incapacitado ó reputado muerto por ausencia, ni se conozcan sus bienes, porque es natural que hayan ya sido objeto de anotacion; pero si no constaren, el registrador deberá buscar los que aparezcan inscritos en su nombre, operacion que no dejará de presentar dificultades, mientras no lleguen á formarse buenos índices, en que el órden, el método y la claridad faciliten el trabajo. Está fuera de duda que debiendo hacerse la inscripcion en todos los bienes, esto alcanza á los que se hallen fuera del partido judicial en que se siguió el pleito ó la causa.

19. *Incapacidad legal para administrar*. Al comentar la palabra *ejecutoria*, hemos dicho lo que basta á que estas palabras queden suficientemente comprendidas. Aquí añadirémos que debe tenerse presente lo que acerca de este punto agrega el reglamento en el artículo 4.°, que ya dejamos transcrito. Segun él las sentencias ejecutorias que deben inscribirse, no son solo las que espresamente declaran la incapacidad para administrar ó

modifican con igual espresion la capacidad civil en cuanto la libre disposicion de los bienes, sino todas aquellas que produzcan legalmente una ú otra incapacidad, aunque no lo declaren de un modo terminante. Así sucede con las ejecutorias en que se admite la cesion de bienes que hace el deudor que no puede satisfacer á los acreedores; así con las que declaran á alguno en quiebra y con las que ordenan un secuestro. Lo mismo acontece, por ejemplo, con la ejecutoria que priva al marido de la administracion de los bienes de su mujer respecto á ellos.

20. *Presuncion de muerte de personas ausentes.*—La ley 14 del tít. XIV de la Partida IV trata de las dudas acerca de si una persona vive ó ha muerto, á que puede dar lugar su larga ausencia á tierras estrañas, y espresa la prueba que debe exigir el juez antes de abrir la sucesion á los que ó por voluntad del ausente ó por disposicion de la ley, serian sus herederos si realmente hubiera fallecido. «*E dezimos*, son sus palabras, *que si aquel de cuya muerte dubdan, dizen que en estraña é luenga tierra es muerto, é gran tiempo es pasado, como diez años arriba; que abonde que prueuen que esto es fama entre los de aquel logar, é que públicamente dizen todos que es muerto. Ca non podria ome tan ligeramente hauer testigos para prouar fecho que ouiesse contecido en tan luenga tierra é de tan gran tiempo; é mayormente que lo ouiesen visto muerto ó soterrar: mas si aquel que dizen que es finado, razonan que murió de poco tiempo acá, así como de cinco oños ayuso, ó en tal tierra de que se puede ligeramente prouar, é saber la verdad; estonce deue ser prouada la muerte por testigos que le vieron muerto ó soterrar, é non abandonaria, que fuesse prouado por fama tan solamente.*» A esta disposicion de la ley de las Partidas y á cualesquiera otras leyes que la reemplacen y vengan despues á perfeccionar la importante materia de ausencia, poco esplicada y mal definida entre nosotros, alude la Ley al hablar de las ejecutorias en que se declara la presuncion de muerte por ausencia, puesto que ésta no se supone nunca sin que medie una declaracion judicial.

La conveniencia de la disposicion aquí adoptada fué ya reconocida por los redactores del Proyecto de Código civil (*a*).

21. *Pena de interdiccion.*—Segun el Código penal (*b*), la interdiccion civil priva al penado, mientras la está sufriendo, del derecho de patria potestad, de la autoridad marital, de la administracion de sus bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos, á no ser en los casos en que la Ley limita determinadamente sus efectos, y esto bastaria para que siguiéndose el principio de la Ley, fuera necesaria su inscripcion. Aun sin necesidad de que la Ley hubiera hecho especial mencion de esta pena,

(*a*) Véase el caso 2.° del artículo del Proyecto á que aquí nos referimos, que queda inserto antes en la nota (*a*) de la pág. 289.
(*b*) Art. 41.

se sobreentendería que tal era su voluntad, y dirémos mas, estaria la interdiccion comprendida en la necesidad de la inscripcion, por las palabras *las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar*. Creyóse sin duda mas conveniente hacer especial mencion de ella, para evitar que algunos consideráran que la Ley se referia solámente á las inhabilitaciones que podian traer su orígen del derecho civil.

De lo que hemos dicho se infiere que la inscripcion de interdiccion, no solo deberá ponerse en los bienes del que se halla condenado á esta pena, sino tambien en los de los hijos cuyo peculio administre en uso del poder paterno y en los de la mujer que lleve tambien en administracion. Lo que no puede hacer respecto á sus bienes, no debe hacerlo tampoco respecto á los de otros, y si la inscripcion de la interdiccion se omitiera en los bienes de la mujer y del hijo, podria muy bien abusar de esta omision y ser inducidas á error personas que no tuvieran conocimiento de su incapacidad.

Es verdad que el condenado á interdiccion civil podrá abusar pocas veces engañando á otros ó defraudándolos, porque como esta pena es siempre accesoria (*a*), ya de la de cadena perpétua (*b*), ya de la temporal durante el tiempo de la condena (*c*), supone que el penado está en el establecimiento á que se le destinó privado de libertad, con una cadena al pié, y ocupado en trabajos duros y penosos, y semejante situacion aflictiva no dá lugar á que haya quien crea que sea hábil para administrar y enajenar sus bienes ni para tener como jefe de la familia la representacion de su mujer y de sus hijos: el que contratara con él no podria hacerlo de buena fé, y aun suponiendo que hubiera quien le creyera hábil para contraer, lo que no es presumible, nunca podria alegar como defensa esta ignorancia, porque la del derecho á nadie disculpa.

Pueden sin embargo presentarse casos en que esta inscripcion sea muy conveniente: tal vez se haya fugado el que sufria la condena del establecimiento penal en que se hallaba; tal vez lo haya hecho antes de empezar á sufrir la condena; tal vez haya dado poder á un compañero suyo para administrar y para enajenar, aun en tiempo en que tenia capacidad para hacerlo: en estos casos con facilidad podria ser inducido á errror, ó estafado uno que ignorara absolutamente la condena: la inscripcion en cada una de las fincas suyas y de las personas de quienes era administrador legal, vendrá á poner en evidencia para todos la situacion verdadera en que se halla.

Una duda puede suscitarse aquí respecto á si debe inscribirse ó no la interdiccion de aquel á quien se le impuso la pena de cadena y fué indultado de ella. Su resolucion no nos parece difícil. El art. 55 del Código penal

(*a*) Art. 24 del Código penal.
(*b*) Art. 52 de id.
(*c*) Art. 55 de id.

al señalar las penas que lleva consigo la de cadena temporal y establecer la de interdiccion civil, añade, *durante el tiempo de la condena*. Y esto es conforme con el espíritu de la ley, que no ha establecido la muerte civil, como otros códigos, ni supuesto por lo tanto que el condenado á ella ha muerto, ni abre su sucesion, ni le impide testar ó disponer por última voluntad ni disuelve los vínculos de familia, sino que ha considerado por una parte que el que se halla en la cadena, no puede desempeñar los deberes que le ligan á la familia, ni ejercer con provecho de ella la pátria potestad y la autoridad marital, y por otra parte, que el sistema duro á que le sujeta el castigo no le permite dedicarse á la administracion de su fortuna, ni valerse de ella para hacer mas llevadera su desgracia, desnaturalizando la pena y haciéndola ya ineficaz, ya menos rigurosa é intensa de lo que el legislador quiso al querer que fuera acompañada de tan dolorosas y terribles circunstancias. La interdiccion, pues, que es una agravacion de la cadena, no debe durar mas del tiempo por que esta se sufre.

Es cierto que al establecer el Código en el artículo 59 la interdiccion civil como inseparable de la cadena perpétua, no añade las palabras *durante el tiempo de la condena*, como hemos visto que lo espresó al tratar de la cadena temporal, pero esto se esplica bien si se atiende á que no teniendo limitacion de tiempo la cadena perpétua, tampoco puede tenerlo la interdiccion adherida siempre é inseparable de ella. Para que no quede duda respecto á esto, basta considerar que el artículo 50 del mismo Código penal al tratar de las penas que lleva consigo la de muerte, cuando no ha sido ejecutada, fija la inhabilitacion absoluta perpétua y la de sujecion á la vigilancia de la autoridad por el tiempo de la vida, y nada dice de la interdiccion civil. Y ¿sería posible que cuando no se impone esta gravísima privacion al indultado de la pena de muerte, se creyera viva y subsistente para el indultado de la de cadena perpétua? No pudo caber en el ánimo del legislador que sentenciados dos por una misma causa, uno á cadena perpétua y otro á muerte, é indultados ambos, pudiera ser este de mejor condicion que el primero.

Lo que se dice de los indultos, es por igualdad de causa, aplicable á las conmutaciones de pena, porque los que obtuvieren esta gracia, ya no están sujetos á la penalidad que se les impuso y á sus consecuencias, sino á las que lleva consigo la pena que realmente sufren, en los casos en que la ley no dispone terminantemente otra cosa.

Creemos por todo lo espuesto, que no deben inscribirse las sentencias de los condenados á cadena temporal que han obtenido indulto ó conmutacion de pena, ni las de los sentenciados á cadena perpétua, á no ser que la pena en que se haga la conmutacion sea la de cadena temporal, y del mismo modo que si han sido ya inscritas deben cancelarse las inscripciones hechas antes del indulto ó conmutacion.

22. *Cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto á la libre disposicion de sus bienes.*—Ha tenido la Ley sin duda aquí muy principalmente en cuenta que en la reforma del Código penal podria hacerse alguna alteracion importante que limitara tambien la capacidad civil como lo hace hoy en la de interdiccion.

23. *Contratos de arrendamiento.*—La Esposicion de Motivos formada por la Comision de Codificacion espresa las razones que han aconsejado la inscripcion de los arrendamientos en los casos que aquí se ordena del modo siguiente:

«Ni los arrendamientos por largo espacio de años, ni aquellos en que se »hayan hecho considerables anticipaciones, son generadores de un derecho »real, quedando siempre limitados á una obligacion personal. De aquí ha »dimanado lo doctrina jurídica de que solo el que adquiere el dominio en »virtud de un título universal, está obligado á respetar el arrendamiento »hecho por su antecesor, pero no el que lo hace por títulos singulares. Las »circunstancias particulares que concurren en estos arrrendamientos, los »gastos á que suelen comprometer á los arrendatarios, y la proteccion de»bida á la buena fé, clave del crédito, exigen que acerca de este punto se »modifique el derecho antiguo. Ya se habia encargado la práctica de ir »allanando el camino para la reforma, convirtiendo contra los cánones reci»bidos en una especie de derecho real los arrendamientos de que se tomaba »razon en los registros de hipotecas. Y es que cuando el derecho escrito ó »la doctrina legal no alcanza á satisfacer una necesidud, se encarga la cos»tumbre de llenarla; y cuando esto acontece, toca al legislador convertir en »ley, y dar forma y regularidad á lo que ya es una necesidad reconocida. »De este modo, sin perjuicio del dueño, que al enajenar y traspasar una »finca no pretende burlarse de las obligaciones que contrajo con los arren»datarios, sin daño del comprador de buena fé que entra en el contrato con »el conocimiento de una obligacion de que es sucesor, se salvan los justos »derechos de los arrendatarios en los casos que en el proyecto se prefijan.

»La Comision no debe ocultarlo: en ellos ha establecido implícitamente »un verdadero derecho real.

»No tiene esto nada de comun con la inscripcion de los arriendos y »subarriendos de los bienes inmuebles que por la legislacion fiscal se han »introducido, ya para hacer efectivos los impuestos sobre los arrendamien»tos, ya despues de suprimidos los impuestos como un medio para perfec»cionar la estadística de la riqueza raíz, y conseguir un repartimiento mas »equitativo de las contribuciones. Segun queda manifestado, ni una ni otra »consideracion cabian en el proyecto, si la Comision habia de ser conse»cuente con los principios que proclama.»

Apareció por primera vez entre nosotros la regla de que se inscribieran en el registro los contratos de que aquí se trata, en el Real decreto de 23

de mayo de 1846, al ordenar (*a*) que en las provincias del reino é Islas adyacentes estuvieran sujetos al derecho de hipotecas todos los arriendos y subarriendos de bienes inmuebles. En él no se hizo distincion alguna entre las diferentes clases de arrendamiento, porque todos sin distincion alguna debian registrarse. Ni debe parecer esto estraño si se considera que el decreto se dió principalmente en interés fiscal, y que lo que á arriendos y subarriendos se refería, tenia por objeto hacer efectivo el impuesto que establecia sobre ellos. Este impuesto, desfavorablemente acogido por la opinion pública, y disminuido poco despues de creado (*b*), fué suprimido del todo por causas fiscales y aun económicas, como espresó el Gobierno en la Esposicion que precede al Real decreto de 26 de noviembre de 1852, al dar como fundamento para suprimirlo que los resultados no habian correspondido al objeto de la imposicion, y que no podia menos de considerarse como un recargo sobre lo que pagaba el contribuyente por razon de las utilidades de las mismas fincas. El resultado fué, que suprimido el impuesto, causa principal de sujetar los arrendamientos y subarrendamientos de bienes inmuebles á la inscripcion, se declaró que en cuanto á su toma de razon en las oficinas del registro se estuviera á lo que se dispusiese en la legislacion comun, á lo que era consiguiente que quedaran libres del registro, puesto que el derecho civil no les imponia la necesidad de la inscripcion. No pasó mucho tiempo sin que de nuevo se exigiera la inscripcion, si bien ya fué entonces por razones diferentes. Fueron estas, segun decia el Gobierno (*c*), el tener un elemento para perfeccionar la estadística de la riqueza inmueble y conseguir un repartimiento mas equitativo en la contribucion, añadiendo, que sin ventaja para los particulares, se habia privado á la Administracion del medio de reunir datos muy importantes, absolutamente indispensables para la formacion de la estadística, y que por lo tanto, era necesario restablecer lo que con tanta prevision habia sido mandado en 1845. Por esto ordenó el Real decreto de 19 de agosto de 1853 que se presentaran á la toma de razon en las oficinas del registro de hipotecas todos los contratos de arriendo y subarriendo de bienes inmuebles, y que se pusieran de acuerdo los Ministros de Gracia y Justicia y Hacienda para que los derechos de inscripcion se redujeran á la menor cantidad posible. No llegó á verificarse el concierto, porque esta disposicion fué derogada como costosa y vejatoria tres meses despues, segun hemos dicho en la Introduccion histórica, por otro Real decreto de 25 de noviembre de 1853.

Basta lo dicho para comprender que las disposiciones emanadas del Ministerio de Hacienda respecto á la inscripcion de los arrendamientos, no lle-

(*a*) Núm. 2.º, base 1.ª, Letra E.
(*b*) Art. 8.º del Real decreto de 11 de julio de 1847.
(*c*) En la Esposicion de Motivos que precede al Real decreto de 19 de agosto de 1852.

vaban en sí ningun interés puramente civil, y que estaban dominadas esclusivamente por el interés fiscal. Muy diferente fué el aspecto bajo el cual se consideró esta cuestion en el proyecto de Código civil (*a*), en que se adoptó la misma idea que ha prevalecido en la Ley hipotecaria, si bien con alguna diferencia en su aplicacion; en él, como era natural, el interés civil fué el principalmente consultado. Túvose para ello en cuenta que el propietario abdica, cuando traspasa la libre disposicion de la cosa arrendada, que esta abdicacion es absoluta para él y para sus causa-habientes y que es indispensable que los que traten con él hallen en el registro la existencia de aquella limitacion de la propiedad, cuando sea tan durable que pueda influir en el ánimo de otras personas. Así se espresa uno de nuestros mas ilustres jurisconsultos contemporáneos que tuvo una parte muy principal en la formacion del Proyecto (*b*).

La importancia de esta innovacion bien merece que le consagrémos algunas líneas. El contrato de arrendamiento ni trasfiere el dominio, ni es generador de ningun derecho *en* la cosa, atendidos los principios del derecho. Solo produce acciones personales á favor del dueño para que se le pague el arrendamiento en el tiempo y forma estipulados, para que el arrendatario cuide de la cosa de modo que por su omision, ó mal trato no se deteriore, para que le reintegre este de los daños y perjuicios que indebidamente le haya ocasionado y por último para que cumplido el plazo del contrato, le deje libre y desembarazada la finca: y á favor del arrendatario, para que se le franquee la finca, y se le permita usar de ella por el dueño dentro de las condiciones del contrato. Ningun derecho *real* se crea por este contrato; ninguna accion *real* nace de él. Las relaciones que de él dimanen, son por lo tanto solamente entre el arrendador y el arrendatario, no entre el arrendatario y un tercero que tenga ó adquiera el dominio de la cosa, á no ser que este tercero sea heredero del que otorgó la finca en arrendamiento, porque entonces está obligado á respetar lo hecho por su antecesor en cumplimiento del principio general de que el que contrae, contrae para sí y para sus herederos. De aquí proviene la regla de que el sucesor universal tiene que pasar por el contrato de arrendamiento que hizo su antecesor en concepto de dueño, pero no el sucesor singular como el legatario ó el comprador, los cuales quedan en libre facultad para deshauciar al arrendatario, del mismo modo que lo estaba antes el sucesor en una vinculacion, y ahora el que lo es en la mitad reservable porque en ella no son

(*a*) Art. 1831.—Tambien deben inscribirse los títulos en que se imponen sobre bienes inmuebles alguno de los derechos siguientes.

5.° Los arrendamientos de seis años ó mas, y las anticipaciones de alquileres ó rentas por mas de un año.

(*b*) El Sr. D. Claudio Anton Luzuriaga que escribió las concordancias y motivos de los títulos *De la Hipoteca y del Registro público* en la obra del Sr. García Goyena sobre las Corcordancias, Motivos y Comentarios del Código civil español.

herederos ni derecho-habientes del último poseedor, sino del fundador. Y esto lo establecen espresamente las leyes de Partida, que se limitan á decir que el arrendamiento debe ser continuado por el heredero del dueño de la finca: *Otrosí dezimos que si se muríesse el señor de la cosa logada, que el heredero es tenudo de guardár el pleyto segun que lo puso el finado e deuelo hauer por firme* (*a*). En esto no hacen mas que considerar al heredero como la continuacion jurídica de la persona del finado. Una ley moderna volvió á repetir la misma regla (*b*). Por el contrario, en las mismas leyes de Partida vemos considerar como libre de la obligacion de sostener el arrendamiento hecho por el dueño, al que posee con título particular: *Auiendo arrendado algun ome ó alogado á otro casa ó heredamiento á tiempo cierto, si el señor della la vendiere ante que el plazo sea cumplido, aquel que la del comprare bien puede echar della al que le fuera alogada; mas el vendedor que gelo logo, tenudo es de tomarlo tanta parte del loguero, cuanto tiempo fincaba que se deuia della aprouechar* (*c*). No carece esta regla de escepciones: pero de todos modos aparece que es disposicion general en las Partidas que el que por título singular obtiene una cosa, no está obligado á respetar el contrato hecho por el que antes era su dueño, y que las relaciones del arrendatario se limitan solo á la persona que le arrendó y á sus herederos.

Muy diversas son las circunstancias del siglo en que vivimos: en ellas se ha creido que debia hacerse una modificacion en el antíguo derecho. En la Esposicion de Motivos de la Ley se espresa suficientemente la causa de la alteracion, y creemos que nadie podrá considerarla como destituida de fundamento. Los arrendamientos por largo tiempo, los que se hacen anticipando algunas anualidades, deben considerarse como una desmembracion de la propiedad, porque realmente la hacen desmerecer cuando se vende la finca con esa carga: permitir venderla sin ella, seria una injusticia que no tendria esplicacion en nuestros dias, en que tantos capitales invierten frecuentemente en las heredades los que las arriendan por muchos años, ó anticipan anualidades. Lo mismo puede decirse respecto á las fincas urbanas, especialmente de las que se hallan situadas en las grandes poblaciones, que se arriendan para establecimientos fabriles, industriales y mercantiles. La Comision ha dicho con sobrada razon que por la inscripcion se ha convertido en estos casos el derecho *personal* implícitamente en derecho *real*.

Pero ¿son solamente los arrendamientos de que en este artículo habla la

(*a*) Ley 2, tít. VIII de la Part. V.
(*b*) El artículo 3.° del decreto de las Córtes generales y estraordinarias de 8 de junio de 1813 respecto al derecho de propiedad y fomento de la agricultura y ganadería.
(*c*) Ley 19 del título y Partida antes citados.

Ley hipotecaria los que deben inscribirse? ó lo que es lo mismo, ¿hay algunos otros arrendamientos en que exista un derecho *real* además de los espresados? Nos parece que debe contestarse afirmativamente á esta pregunta. Despues de establecer la ley 18 del tít. VIII de la Partida V antes citada y trascrita en parte la regla de que el comprador no está obligado á respetar el arrendamiento hecho por el vendedor, pone dos casos de escepcion: *El primero es si fizo pleyto con el vendedor cuando gela vendió que non le pudiesse echar della al que la touiese logada, fasta que el tiempo fuesse complido, á que la logo. El segundo es, quando el vendedor la ouiesse logado, para en toda su vida de aquel á quien la logara, ó para siempre tam bien del, como de sus herederos. Ca por qualquier destos casos non la podria enagenar, para poderle echar della al que la tenia logada, ó arrendada; ante dezimos, que deue ser guardada la postura.* En estos dos casos, no hay duda que existe tambien un verdadero derecho real, puesto que el arrendamiento vá de tal manera adherido á la finca, que la sigue donde quiera que vaya, y el que la adquiere es siempre con la obligacion de respetar el contrato como si fuera él mismo el que lo hubiera celebrado. No se hará en este caso la inscripcion por lo que este artículo de la Ley hipotecaria dice de los arrendamientos, sino por lo que antes deja establecido respecto á los contratos ó actos en que se constituyen derechos reales. Y con razon, porque en tales casos existe una carga, y por lo tanto una disminucion de valor que el adquirente ó el prestamista deben conocer para no caer en engaño: la falta de espresion en este punto seria contraria al principio de publicidad que domina en toda la Ley hipotecaria.

Dejando para los números siguientes de este comentario el exámen de las demás cuestiones que respecto á arrendamientos pueden suscitarse, y que naturalmente aparecerán en la práctica, no podemos aquí omitir la estension que la palabra *arrendamiento* tiene en esta Ley. En ella se comprenden los subarriendos, subrogaciones, cesiones y retrocesiones de arrendamientos, siempre que sean por el tiempo ó que haya las anticipaciones que para los arriendos la Ley exige. Así lo dice de un modo terminante el artículo 5.° del Reglamento que queda transcrito al frente de este comentario. En semejantes contratos, ó hay un nuevo arrendamiento, ó la sustitucion de una persona á otra en el que ya se habia celebrado, ó una disolucion del traspaso que se habia hecho, y solo con decir esto nos parece bastante justificado que respecto de todos tenga lugar la inscripcion. El Reglamento, haciéndolo así, ha interpretado, á nuestro entender, perfectamente la Ley, y ha quitado dudas que en la práctica tal vez nacerian por su silencio.

En el mismo artículo del Reglamento se espresa que en estos casos no se haga una nueva inscripcion, sino un asiento de nota marginal á la inscripcion del arrendamiento primitivo, lo que tiene por objeto evitar la multiplicacion de inscripciones y dar claridad á los registros.

Un período que esceda de seis años.—La primera objecion que puede hacerse á lo que aquí establece la Ley, es la de no haberse sujetado á la inscripcion todos los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y si solo los que en este número y en el siguiente del artículo se mencionan. La contestacion es porque no constituyen un derecho *real.* Mas esta respuesta puede dar lugar á otro nuevo argumento, á saber porque no se han convertido en derechos *reales* todos las arrendamientos, como se há hecho con los que esceden de seis años y los que tienen tres anualidades de renta anticipadas. A esto contestarémos, que la declaracion implícita de que todos los arrendamientos fueran derechos *reales*, no estaria justificada. El arrendamiento, segun hemos dicho, solo dá un derecho personal: ésta es su índole y su naturaleza: para justificar su conversion en derecho *real*, es menester que haya circunstancias muy especiales que lo aconsejen. Hemos visto los dos casos en que esto se hizo en las leyes de Partida, hemos visto tambien los otros dos en que nuestra Ley hipotecaria lo ha establecido: medios tiene pues de poder hecerlo el que quiera, sin mas que adoptar cualquiera de las combinaciones que al efecto están autorizadas por las leyes. Lo demás seria embarazoso, dispendioso y hasta inconveniente para la misma propiedad inmueble. Hemos indicado antes, que dos veces se han llevado todas estas inscripciones al registro, y que otras tantas ha habido necesidad de revocar lo que antes se habia establecido. El último Real decreto (*a*) que redujo los arrendamientos á las condiciones del derecho comun, es decir, á su modo ordinario de ser, dió algunas razones poderosas para la supresion de la necesidad de inscribirlos. *Los derechos de arancel*, dice, *que cobran los registradores y los gastos que necesitan hacer los particulares para trasladarse desde puntos distantes hasta la cabeza del partido á inscribir en la oficina de hipotecas los contratos de arrendamiento, importarán muchas veces el producto de una anualidad en los arriendos de habitaciones pobres y en los de fincas donde la propiedad territorial está muy dividida.* A estas observaciones de lo gravosas que estas inscripciones podrian ser, añadirémos otra que no es menos atendible. Por razones que espondrémos en el comentario del artículo 3.°, la Ley requiere que los contratos, para que puedan ser inscritos, se hallen consignados en escritura pública; y ¿sería justo gravar con los gastos de ésta, con los de la inscripcion y con los que ocasionara tener que acudir al registro, gastos muy superiores frecuentísimamente á los arrendamientos que debieran satisfacerse, al arrendatario que por ser á su favor la inscripcion, tendria que pagarlos segun lo que mas adelante (*b*) dispone esta Ley? Puede decirse, sin temor de errar, que esta daria por resultado lo mismo que la Ley ha venido á establecer, esto

(*a*) Real decreto de 25 de noviembre de 1853.
(*b*) Art. 335.

es, que solo los arrendamientos de largo tiempo, aquellos en que hubiese anticipaciones de algunas anualidades, ó que, como establecieron las leyes de Partida, fueran vitalicios, ó para siempre, ó llevaran la cláusula de subsistir á pesar de cualquiera enajenacion, serian los que se inscribieran. La Ley, pues, debe arreglarse á las necesidades reconocidas, no ser pródiga en sacar las cosas de sus condiciones naturales y ordinarias, ni trasformar los derechos de una clase en otra, mientras no esté reconocida la conveniencia de verificarlo.

Otra dificultad frecuentemente habria para hacer la inscripcion, especialmente en lo que á lo propiedad urbana se refiere. Es muy comun celebrar arrendamientos de casas sin fijar tiempo determinado á la duracion del contrato, señalando solo lo que hay que satisfacer por el inquilinato, que en algunas poblaciones, como suele verificarse en Madrid, es por dias, y que respecto á las casas habitadas por gente pobre se cobra hasta semanalmente. Estos arrendamientos, en que el inquilino puede despedirse cuando quiere y en que el dueño puede tambien despedir al inquilino cuando lo tiene por conveniente, sin mas que avisar anticipadamente segun la costumbre del pueblo, y en defecto de costumbre, cuarenta dias antes, dan derechos tan pequeños, tan transitorios, tan poco dignos de la inscripcion, que casi puede decirse que si se hiciera, no tendria significacion ni importancia alguna bajo el punto de vista civil. Es de creer que aunque la Ley prescribiera que fueran registrables, no se registrarian, porque la inscripcion no les daria ninguna ventaja, y careciendo de objeto, nadie haria gastos y diligencias inútiles. Lo mismo puede decirse de los arrendamientos urbanos continuados por el consentimiento tácito de las partes, en que dueños y arrendatarios pueden despedirse en los términos que dejamos manifestado. En ellos, lo mismo que en los arrendamientos rústicos continuados igualmente por el consentimiento tácito de las partes, concurre tambien la circunstancia particular de que no hay escritura, y por lo tanto, tampoco título que pueda inscribirse.

A todas las consideraciones que dejamos espuestas se agrega otra no menos importante. Si se inscribieran todos los contratos de arrendamiento en el registro de la propiedad, repitiéndose los de algunas fincas con tanta frecuencia, los libros de registro tendrian que multiplicarse de un modo estraordinario, y en las inscripciones concermientes á una misma finca quedarian confundidas las que á la propiedad se refirieran entre la inmensa multitud de las que solo hiciesen relacion á los arrendamientos, perdiendo así el registro una de sus principales ventajas, que es presentar con claridad, concision y sin necesidad de mucho trabajo, la historia de las fincas en todo lo que al derecho *real* se refiere. Esta inscripcion, caso de hacerse, que de seguro por regla general no se haria, á no establecerse una sancion penal, pues que de lo dicho se infiere que seria ineficaz la civil, vendria á ser

un impuesto gravoso, por mas ténues que fueran los honorarios que se señalaran: y la esperiencia enseña, aun antes de empezarse á ejecutar la Ley hipotecaria, que no faltarian reclamaciones para que este trabajo fuera competentemente retribuido á los registradores, pues que ya existen algunas respecto á la corta remuneracion que fija el arancel en las inscripciones, anotaçiones, cancelaciones y notas marginales relativas á fincas ó derechos cuyo valor no escede de 500 rs. Nada dirémos respecto á este punto sino que los trabajos que se encargan á los registradores deben ser recompensados en proporcion á las calidades que se les exigen, á la responsabilidad que contraen, al trabajo que prestan y al tiempo que tienen que emplear en sus respectivas funciones.

Otro ataque se ha dado á esta disposicion de la Ley suponiendo que hasta cae en el ridículo. Segun ella, se ha dicho, al paso que se inscribe el arrendamiento de una guardilla que escede de seis años ó en el que se anticipan los alquileres de tres anualidades, no se lleva al registro el arrendamiento del palacio que ha de durar seis años ni el de una heredad de grande estension y por la que el arrendatario paga crecidas sumas porque solo anticipó el pago de dos años y medio, lo que dá por resultado que intereses insignificantes se inscriban, y que no puedan inscribirse otros que representen muy superiores cantidades. Dejarémos aparte que no es comun hacer arrendamientos de la clase de los que deben inscribirse por el alquiler de guardillas, ni por heredades de muy poco valor, sino que por el contrario son generalmente objeto de estos contratos, ó edificios en que invierte el que los toma en alquiler crecidas cantidades, ya para destinarlos á su comodidad, ya para hacer establecimientos reproductivos, ó heredades que exigen en los primeros años gastos considerables cuyo reembolso no se espera inmediatamente, sino en el tiempo que dure el arrendamiento. Estos son los arrendamientos de que suele otorgarse escritura pública, requisito indispensable para la inscripcion que raras veces se hará en los de escasísima importancia. Para contestar al argumento propuesto basta considerar que el mayor ó menor arrendamiento que se paga, es una circunstancia accidental que no debe influir para que se establezcan diferencias en el derecho. Lo que hay que buscar aquí es señalar un límite igual en todas las fincas para que el derecho *á* la cosa venga á convertirse en derecho *en* la cosa, y examinar desde qué punto puede el arrendamiento considerarse como una desmembracion del dominio, como una abdicacion en mayor ó menor escala del derecho de propiedad. La cantidad grande que se paga por el arrendamiento de un palacio, está en proporcion de la que se satisface por una choza, guardando relacion con el capital que uno y otro edificio representan. El pobre artesano que para ejercer una industria alquila una tienda mezquina, y para asegurarla hace anticipaciones ó contrata por un crecido número de años, porque allí acuden los consumidores que

le favorecen, no es menos digno de proteccion que el que para el comercio en mayor escala alquila magníficas tiendas y grandes almacenes: de un mismo modo deben ser protegidos por la Ley los intereses y los derechos de ambos. Lo contrario seria una injusticia que, dando á los poderosos una proteccion mayor que la que dispensara á los demás, haria odiosa la Ley, la desprestigiaria, y promoveria una necesaria y urjente reforma.

Partiendo, pues, de la justicia y conveniencia del precepto de la Ley, pasemos á su esplicacion. Los arrendamientos que, segun las palabras que estamos comentando, han de inscribirse, son los que esceden de seis años. No exigia tanto el proyecto de Código civil, pues que estaban comprendidos en la inscripcion los que eran solamente por seis años; *por seis años ó mas*, escribieron sus autores. Pequeña es la diferencia entre lo propuesto antes y lo adoptado ahora. Mucho mas allá vá la moderna ley francesa de trascripcion en materia hipotecaria, que triplica el tiempo, pues solo sujeta al registro los arrendamientos que esceden de diez y ocho años. Estas son cuestiones de apreciacion en que el legislador obra dentro de límites muy anchos: de todos modos, creemos que podria la Ley ser tachada mas bien por estender aquí demasiado la inscripcion, que por reducirla inconsideradamente. No nos parece sin embargo que seria justa la impugnacion.

Puede suceder que un arrendamiento hecho, v. gr., por cinco años, cuando lleve trascurridos dos, se renueve por otros cinco: en este caso, ¿deberá hacerse la inscripcion? Si los contratantes dando por concluido el primer arrendamiento al hacer la prorogacion quisiesen que solo se considerara el tiempo que faltaba por cumplir y el añadido como un solo término, y dejando sin efecto el contrato ó la escritura anterior, hicieran otra nueva por los siete años, indudablemente estaria sujeto á inscripcion el arrendamiento celebrado. No sucederia esto cuando dejando subsistente el contrato anterior, y al convenir en su próroga, no comprendieran el tiempo de los siete años en la escritura que del último contrato se estendiera, porque entonces serian dos contratos independientes de los cuales ninguno podia ser inscrito, porque faltaria la escritura pública de un contrato sujeto á inscripcion. El que pudiendo convertir en *real* el derecho *personal* no lo hace, se entiende que renuncia el beneficio que la Ley le dá: en este caso se halla el que en lugar de completar en una escritura el tiempo necesario para que proceda su inscripcion, prefiere tener dos, de las cuales ninguna puede inscribirse en el registro.

De lo que dice la Ley y de lo que dejamos espuesto, se infiere que no puede inscribirse por razon de su duracion la escritura de arrendamiento que no esceda de los seis años. El registro se ha hecho para los derechos *en* las cosas inmuebles, no para los derechos personales, y ya hemos repetidamente dicho que el arrendamiento es un derecho personal, mientras no entra en las condiciones de la Ley hipotecaria ó de la de Partidas, de que hi-

cimos mencion antes, que dá el carácter de *reales* á los derechos que adquiere el arrendatario en la finca que se le arrienda durante su vida, ó para siempre, ó con la condicion de que continúe en el arrendamiento, aun en el caso de que la finca sea enajenada á un tercero.

Hemos visto algunas veces en los antíguos registros inscribir arrendamientos de fincas, pretendiendo de este modo darles el carácter de un derecho *real*; á esto sin duda alude la Comision de Codificacion al decir en la Esposicion de Motivos las palabras que antes dejamos copiadas: «Ya se ha»bia encargado la práctica de ir allanando el camino para la reforma, con»virtiendo contra los cánones recibidos en una especie de derecho real los »arrendamientos de que se tomaba razon en los registros de hipotecas.» No entrarémos aquí á examinar hasta qué punto podria producir efecto la voluntad de los particulares para convertir en *real* el derecho que la Ley declaraba *personal*, pero sí dirémos que la nueva Ley hipotecaria no lo permite, y que por lo tanto todo arrendamiento que se lleve al registro que no sea por mas de seis años ó que no tenga la anticipacion de tres anualidades debe ser rechazado por el registrador, y que si por condescendencia ó por cualquiera otra causa se inscribiere, esta inscripcion, como contraria á la Ley, no produciria efecto alguno, como tampoco lo surtiria la inscripcion de una cosa mueble ó semoviente que al registro se llevara. Ni los particulares que quieran tener la inscripcion y dar el carácter de derecho *real* á una obligacion personal, dejarán de poder hacerlo, pero estando en ello de acuerdo ambas partes contratantes, pues, segun hemos dicho antes, bastará que al celebrar el arrendamiento se añada la cláusula de que continuará, aunque la finca cambie de dueño, porque entonces hay un verdadero derecho *real*, y el contrato por lo tanto puede inscribirse.

25. *Las rentas de tres ó mas años.*—El proyecto de Código civil dá el derecho de inscripcion á los contratos de arrendamiento cuando se há anticipado el alquiler ó la renta por mas de un año, segun dejamos antes espuesto. Creyó la Comision de Codificacion que debia separarse de este autorizado precedente: de creer es que á ello le moviera la consideracion de que no se debia con tanta facilidad dar el carácter de *real* al derecho del arrendatario, y que reputara que así guardaba mas analogía esta disposicion con la anterior que señala seis años, cuando se trata de la inscripcion de los arrendamientos por razon del tiempo á que se estienden. En esto concuerda nuestra Ley con la moderna francesa de transcripcion en materia hipotecaria.

No necesitamos detenernos mas en este comentario: las esplicaciones á que podrian dar lugar las palabras de que aquí tratamos, han sido ya espuestas al examinar las que se refieren á los arrendamientos cuya duracion escede de seis años.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Ley 1.ª, tít. 16, lib. 10 de la Novísima Recopilacion.—V. la legislacion española del artículo anterior.

Ley 3.ª del mismo título y libro.—Y en ellos (los registros), precisamente se tome la razon de todos los instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos ó tributos, ventas de bienes raices ó considerados por tales, que constare estar gravados con alguna carga, fianzas en que se hipotecaren especialmente tales bienes, escrituras de mayorazgos ú obra pía, y generalmente todos los que tengan especial y espresa hipoteca ó gravámen, con espresion de ellos ó su liberacion y redencion.

Edicto del Presidente de la Audiencia de Cataluña de 11 de julio de 1774.—.....2. Item en los referidos oficios de hipotecas y en el que respectivamente corresponda, segun lo que demuestran los estados que acompañan á este edicto, deberán registrarse sin diferencia, tanto las escrituras é instrumentos que contengan obligacion especial de bienes como los que la incluyan general, á fin de que puedan los acreedores y cualquier interesado, antes de celebrar sus contratos ó para el fin de precaver sus intereses, saber las responsabilidades á que estén ligados los bienes de las personas con quienes hubieren de tratar, y el oficio cierto donde deberán tomar estas noticias:

3. Se registrará asimismo en los referidos oficios de hipotecas, y en el que como queda dicho coresponda, todas las escrituras de venta de bienes raíces, conste ó no que se hallen gravados, y lo mismo se ha de practicar de toda institucion de heredero ó heredades, á quien ó quienes se diere sustituto, sin que por lo que toca á la toma de razon así de estos instrumentos como de las donaciones que acostumbran hacerse en contratos matrimoniales, instituyendo vínculos y fideicomisos, que igualmente se deberán registrar, sea preciso que se ejecute, copiando las escrituras ó cláusulas de fundacion enteras.

Real cédula de 16 de abril de 1783 dada para las Indias.—Previene que con arreglo á la ley recopilada y auto acordado (leyes 1.ª y 2.ª, tít. X, lib. X de la Novísima Recopilacion) en todos los dominios de América, se anoten indispensablemente en los respectivos oficios de hipotecas cuantas escrituras se otorgaren con hipotecas espresas y especiales sin escepcion ninguna, como son las de censos perpétuos ó al quitar, redenciones de ellos, vínculos y mayorazgos, patronatos, fianzas, cartas de pago de estas, empeños, desempeños, obligaciones, traspasos de bienes raíces, de censos ó juros, y de otra cualquier hipoteca, que proceda de ventas, cartas de dote, donaciones ó posesiones por herencia ó sentencia.

Decreto de 19 de mayo de 1817 á peticion de las Córtes de Navarra—..... 2. Item que en el espresado libro (habla del registro) y en el fólio correspondiente, al pueblo del distrito donde existiesen los bienes, deben registrarse y tomar la razon respectiva de todas las escrituras censales y demás en que haya hipoteca especial y espresa de bienes de cualquiera clase y condicion que sean, y asimismo las fundaciones de mayorazgos, vínculos, aniversarios, pías fundaciones, capellanías así esclesiásticas como seculares y patronatos de legos, aunque sean establecidos en favor del fisco, iglesia, comunidades y otros cualesquiera cuerpos privilegiados.

3. Item que no han de comprenderse en esta providencia las escrituras que no contienen hipoteca especial sino solo general, bien sea espresa ó únicamente tácita establecida por derecho.

Real decreto de 23 *de mayo de* 1845.—Artículo 1.°—Estarán sujetos al derecho de hipotecas en todas las provincias del reino é islas adyacentes: 1.° Toda traslacion de bienes inmuebles, ya sea en propiedad ó en usufructo, cualquiera que sea el título con que se verifique, escepto el usufructo conocido en Aragon con el nombre de viudedad que corresponde á los cónyuges por la ley, sin necesidad de traslacion ni contrato: 2.°, todo arriendo ó subarriendo de los mismos bienes: 3.°, toda imposicion y redencion de censos ú otras cargas sobre los mismos.—Quedan exentas de este derecho las herencias en línea recta de ascendientes ó descendientes, y las adquisiciones que se hagan á nombre y por interés general del Estado. Pero unas y otras estarán sujetas al registro que ha de llevarse para toda clase de traslaciones de propiedad ó de usufructo.

Real decreto de 26 *de noviembre de* 1852.—Artículo 1.°—Se deroga la escepcion del pago del derecho de hipotecas hecha en el párrafo 1.°, art. 1.° del Real decreto de 23 de mayo de 1845 á favor de los usufructos conocidos en Aragon con el nombre de viudedad, y se declaran estos sujetos al espresado derecho.

Art. 2.° Se suprime el derecho impuesto á los arriendos y subarriendos de bienes inmuebles; y en cuanto á la obligacion de presentar estos contratos á la toma de razon en las oficinas de registro, se estará á lo que se disponga en la legislacion comun.

Real decreto de 19 *de agosto de* 1853.—Art. 5.°—Se presentarán á la toma de razon en las oficinas del registro de hipotecas todos los contratos de arriendo y subarriendo de bienes inmuebles, conforme á lo dispuesto en el Real decreto de 23 de mayo de 1845.

Real decreto de 25 *de noviembre de* 1853.—Vengo en derogar el art. 5.° del Real decreto de 19 de agosto último, restableciendo el art. 2.° del de 26 de noviembre de 1852, que se considerará vigente desde la fecha que dispone el mismo Real decreto.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Appenzell (Canton suizo de).—*Ley de hipotecas de* 30 *de agosto de* 1835.—1.° Los inmuebles, comprendidos en ellos los bosques, pero no los muebles, pueden ser inscritos como prenda hipotecaria.

Austria.—*Código civil.*—Art. 431. Para que se trasfiera la propiedad de los bienes inmuebles, es preciso que el acto traslativo del dominio se inscriba en los registros públicos destinados para este objeto: esta inscripcion se llama *intabulacion.*

Art. 445. Las disposiciones espresadas en este capítulo, y que marcan el modo de adquirir y perder el derecho de propiedad de los bienes inmuebles, es aplicable tambien á todos los demás derechos reales relativos á ella.

Art. 481. El derecho de servidumbre sobre los inmuebles para adquirirse, debe ser inscrito en los registros públicos.

Art. 1095. Si el contrato de arrendamiento ha sido inscrito en los registros públicos, dá lugar á un derecho real.

Baden (Gran Ducado de).—*Código civil.*—Este Código civil, que es el francés con algunas reformas, tiene modificaciones referentes á la materia de que aquí se trata, que merecen atencion especial.

Artículo 1583. La venta de un inmueble no se entiende perfecta sino por su inscripcion en el registro público de los bienes inmuebles.

Art. 2018. El Tesoro puede tener privilegio.

..... 2.° Respecto á los obligados á rendirle cuentas:..... sobre todos los inmuebles adquiridos despues de su nombramiento, si está hecha su inscripcion en los dos meses siguientes á la de la adquisicion.

Baviera.—*Ley de 1.° de julio de 1822 sobre el derecho de hipotecas.*—Art. 21.—La hipoteca, como derecho real, se adquiere por la inscripcion formal en los registros públicos, llevados bajo la fé de la autoridad y solamente desde el momento de la inscripcion sin distincion de que sea convencional ó legal, pero no puede hacerse la inscripcion sin que se le haga saber antes al dueño de la finca.

Art. 22. Para que la inscripcion de la hipoteca produzca sus efectos, es menester que estén inscritos:

1.° La cosa ó el derecho real objeto de la hipoteca:

2.° Las modificaciones que la propiedad haya esperimentado, y por lo tanto las particiones de dominio, los censos, los fideicomisos, etc.:

3.° Las accesiones del inmueble, ó bien por declaracion de la ley, ó por espresion de la voluntad:

4.° Los cambios en las partes ó en las accesiones:

5.° Los diezmos, censos, etc., que graven el inmueble, pero no es necesaria la inscripcion de las servidumbres reales:

6.° El nombre del dueño, su título de posesion y los cambios que haya habido en estas calidades:

7.° los hechos y derechos limitativos de la libre disposicion de los bienes, por ejemplo, la sustitucion fideicomisaria, el usufructo, la prohibicion de vender, etc.:

8.° La importancia del crédito y la estipulacion de intereses, el nombre del acreedor y las alteraciones relativas á estos puntos.

Baviera del Rhin.—*Proyecto de ley de 24 de abril de 1834.*—Art. 1.°—Todo acto de venta de propiedad, constitucion de usufructo ó anticresis debe verificarse por un documento auténtico, y trascribirse en el registro destinado para las traslaciones de dominio. Si no se verifica la transcripcion, no existirá trasmision, y solo habrá lugar á reclamar la indemnizacion de daños y perjuicios.—Estas disposiciones serán aplicables tambien en las particiones de los bienes que procedan de una herencia y para las que se hagan de los bienes poseidos en comunidad.

Bélgica.—*Ley de 16 de diciembre de 1851.*—Art. 1.°—Todos los actos entre vivos á título gratuito ú oneroso, traslativos ó declarativos de los derechos reales, inmuebles y otros, como los privilegios y las hipotecas, serán trascritos literalmente en el registro destinado á este objeto, que habrá en la oficina de hipotecas del distrito en que se eucuentren situados.—Serán admitidos igualmente á la trascripcion, las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, que tengan por objeto la trasmision de los derechos reales, los contratos en que se renuncien estos, y los arrendamientos que escedan de nueve años ó que se hayan anticipado la renta al menos de tres anualidades.

Berna (CANTON SUIZO DE).—*Código civil.*—Art. 442.—Todos los títulos de adquisicion de inmuebles por razon de los cuales haya tenido lugar una toma de posesion, deben ser trascriptos en los registros del oficio ó esricbanías de la jurisdiccion ó territorio en que estén situados los inmuebles.

Art. 452. Lo que se ha determinado en el art. 442 para la trascripcion del título de adquisicion de los inmuebles, es aplicable tambien á las servidumbres.

Art. 486. Lo dispuesto en el art. 442 es aplicable tambien al título constitutivo de hipoteca que se inscribirá sobre los registros públicos.

Cerdeña.—*Código civil.*—Art. 2214.—El 1134 del Código francés que dice: La hipoteca ya sea legal, judicial ó convencional, no tiene otra preferencia que la que le dá la antigüedad en el registro del conservador en la forma y manera prescritas por la ley salvo las escepciones que la misma establece.

Estados Romanos.—Reglamento legislativo y judicial de 10 de noviembre de 1834.—Art. 183.—Los actos de venta ó enajenacion de bienes susceptibles de hipoteca comprendidos en ellos las donaciones *inter vivos*, se hacen actos públicos por medio de la transcripcion.

Francia.—*Ley sobre la transcripcion en materia de Hipotecas del 7 de enero de* 1855.—Art. 1.°—Se transcriben en la oficina de hipotecas de la situacion de los bienes.

1.° Los actos entre vivos traslativos de propiedad inmueble ó derechos reales capaces de hipoteca.

2.° Los actos de renuncia de estos mismos derechos.

3.° Las sentencias que declaran la existencia de un convenio verbal de igual naturaleza á los derechos arriba espresados.

4.° Las sentencias de adjudicacion á escepcion de la dada en virtud de licitacion á favor de un coheredero ó un compartícipe.

Artículo 2.° Se transcriben igualmente:

1.° Los actos constitutivos de anticresis, de servidumbres, de uso y de habitacion.

2.° Los actos de renuncia á estos mismos derechos.

3.° Las sentencia que declaren su existencia en virtud de una convencion verbal.

4.° Los arrendamientos de mas de diez y ocho años de duracion.

5.° Los actos ó sentencias en que conste, aunque sea en arriendo de menos tiempo, pago ó cesion de una suma equivalente á tres anualidades de arrendamientos no devengados.

Friburgo (CANTON DE).—*Ley de* 28 *de junio de* 1832.—Art. 75.—Se inscribirán en los registros de hipotecas, los actos enumerados en el art. 45 del tít. 2.° de la presente ley.

Art. 45. Los contratos en que puede constituirse hipoteca, son:

1.° Los asignados: esto es segun el artículo 46 la hipoteca que el marido constituye en bienes inmuebles para la restitucion del valor de los bienes muebles apreciados que ha recibido de su mujer ó al celebrar el matrimonio ó mientras subsiste.

2.° Los actos de reversion. Entiéndese por acto de reversion, segun el artículo 47, el contrato por el cual el adquirente de un inmueble, ó el que redime una

finca suya de una prestacion perpétua, ó de una servidumbre, se obliga á pagar al vendedor ó al que le ha cedido el derecho rescatado el precio convenido, constituyendo una hipoteca sobre el inmueble que ha dado lugar al contrato.

3.° Los actos de dotacion, entendiéndose como tales, segun los arts. 51 y 52, aquellos en que un ascendiente, un hermano ú otro se obliga á pagar el precio convenido de la parte correspondiente á aquel con quien contrae en la sucesion paterna, materna ú otra que esté sin dividir, hipotecando al efecto alguno de los inmuebles de la misma herencia.

4.° El contrato de pension que segun el artículo 52 es la que los herederos necesarios estipulan en favor de sus ascendientes, ya en metálico, ya en otros efectos por la cesion que les han hecho de una parte ó de la totalidad de sus bienes, anticipándoles así lo que solo debia dejarles á su muerte.

5.° Las cédulas de renta, por las que, como dice el art. 56, se entiende los títulos de un capital con interés cuyo reembolso solo puede exigir el acreedor en los casos espresados en la ley, y que tiene el deudor derecho de reembolsar cuando quiera, dándole aviso anticipado.

6.° Los contratos de renta vitalicia.

7.° El contrato en que uno constituye hipoteca en beneficio de otro para garantirle de las pérdidas que podrian resultarle de una obligacion, ó de un peligro inminente á que se encuentre espuesto por actos del hipotecante.

8.° Los créditos á que la ley concede una hipoteca especialmente determinada.

9.° Los actos estipulados como consecuencia de una hipoteca constituida á título gratuito.

10. Los actos á que la ley en cualquier tiempo otorga una constitucion de hipoteca.

Ginebra (Canton suizo de).—*Proyecto de ley* acerca de la adquisicion, conservacion y publicidad de los derechos reales sobre los inmuebles, de diciembre de 1827.

1. Ningun derecho real sobre bienes inmuebles situados en el Canton se considerará como tal si no se hace público en la forma prescrita por la ley.

2. La publicidad de los derechos reales sobre los inmuebles situados en el Canton se verifica por la inscripcion en los registros de la *oficina de los derechos reales*.

17. Toda traslacion de propiedad de bienes inmuebles situados en el Canton por donacion, venta, cesion, cambio, particion, transaccion ú otro cualqnier título entre vivos se inscribirán en el registro de los derechos reales.

23. Se inscribirán tambien todas las sentencias que declaren ó adjudiquen un derecho de propiedad inmueble.....

27. Se inscribirá en el registro cualquiera trasferencia de bienes inmuebles que se verifique por sucesion.....

35. Las disposiciones de la seccion anterior se aplicarán tambien:

1.° A las traslaciones de la propiedad inmueble que provengan de última voluntad.

2.° A los herederos instituidos y á los legatarios.....

37. Se someterán á la inscripcion:

1.° Los derechos de uso y usufructo de los inmuebles y los de habitacion y superficie:

2.° Las concesiones perpétuas ó temporales de las minas, canteras y los demás en que no se enajena la superficie.

3.° Las servidumbres contínuas no manifiestas y las discontínuas:

4.° Los arrendamientos por escrito cuando escedan el tiempo de su duracion al señalado para los verbales:

5.° El anticrésis.

58. Se someterán igualmente á la inscripcion siempre que tengan por objeto los bienes inmuebles:

1.° Las disposiciones testamentarias autorizadas por las leyes que envuelvan la obligacion de restituir:

2.° La revocabilidad de las donaciones:

3.° El derecho de redencion:

4.° Las condiciones á cuya enajenacion esté adherida la revocacion de una donacion ó de una disposicion testamentaria y la resolucion de cualquier acto traslativo de la propiedad.

71. Se inscribirán:

1.° Las sentencias que declaren la interdiccion, el nombramiento de un consejo judicial, la declaracion de quiebra ó cesion de bienes cuando conciernan á un propietario de inmuebles:

2.° Las sentencias que determinen el secuestro de bienes inmuebles:

3.° Los embargos de bienes inmuebles:

Grecia.—*Ley de hipotecas de* 11 *de agosto de* 1836.—1. La hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles sujetos al cumplimiento de una obligacion, y se adquiere por la inscripcion en el registro establecido en esta ley.

Hamburgo (Ciudad libre de).—*Estatutos de* 1603.—*Segunda parte*, *título V.* —1. Los acreedores inscritos delante del consejero de la ciudad son preferidos á los que no están inscriptos: las inscripciones dan preferencia por el órden de antigüedad: los acreedores de un mismo dia están al prorateo.

Hannover.—*Bases para un proyecto de ley hipotecaria de* 29 *de julio de* 1834. —*Principios generales.*—6. Toda obligacion que se refiera á un inmueble restringiendo el goce de los frutos y perjudique los derechos de un tercero, deberá ser notificada é inscrita en el registro territorial.

Así serán sometidos á la transcripcion con determinacion de su fecha:

1.° Todas las obligaciones que creen un derecho de participacion en la propiedad de censo hereditario, de enfitéusis, ó de otro de esta naturaleza:

2.° Todas las instituciones de fideicomiso:

3.° Las servidumbres y otras cargas que gravan el derecho de propiedad, las servidumbres personales, y con especialidad el usufructo, las rentas en dinero ó prestaciones de la misma naturaleza.

Holanda.—*Código civil.*—Art. 743. El título constitutivo de una servidumbre deberá ser transcrito en los registros públicos destinados á este objeto.....

Art. 767. El título constitutivo del enfitéusis deberá transcribirse en los registros públicos.....

Art. 807. El título del usufructo de un inmueble deberá ser transcrito en los registros públicos.....

Art. 1224. La hipoteca se inscribirá en los registros públicos especiales para

ella. Sin esta inscripcion no tendrá valor alguno, y el crédito que asegure, solo será de igual consideracion á los constituidos en una simple escritura pública.

Lanemburgo (Ducado de).—Dinamarca.—*Ordenanza de* 15 *de marzo de* 1836.—4. Serán inscritos en los registros de hipotecas correspondientes al tribunal en que se hallen situados los inmuebles el derecho de propiedad reservado sobre los que hayan sido vendidos, las prestaciones para la vejez y la dote que hayan sido estipuladas para el porvenir, las hipotecas legales y las convencionales.

Lucerna (Canton suizo de).—*Código civil.*—Art. 291. El traspaso de un inmueble se verifica por el aviso dado á la autoridad municipal del lugar en que se halla situado y por la transcripcion en los registros públicos.....

Art. 337. Para adquirir una servidumbre territorial deberá redactarse un acta por escrito y transcribirse sobre los registros públicos.....

Art. 370. La estincion de la hipoteca sobre los inmuebles debe inscribirse en los registros públicos.

Luisiana.—*Código civil de* 1825.—Art. 2315. Las hipotecas no pueden perjudicar á un tercero que las ignore, si no se han hecho públicas por la inscripcion en el registro de hipotecas, en la forma que el Código prescriba.

Mecklemburgo, Schwerin y Strelitz (Tierras señoriales de).—*Ordenanza sobre las hipotecas de* 12 *de noviembre de* 1819.—1. Desde 1.° de enero de 1820 no habrá otros derechos reales en los inmuebles que los que estén inscritos en el registro.

Mecklemburgo, Schwerin y Strelitz (Territorio de).—3. *Ley de hipotecas de* 1830.—Los derechos reales sobre los bienes inmuebles solo tienen valor cuando están inscritos en los registros hipotecarios.

Se observarán las leyes que están en vigor por lo que toca á los bienes inmuebles correspondientes á la cámara municipal.

Nassau (Ducado de).—*Ley hipotecaria de* 21 *de marzo de* 1774.—1. Los contratos que tengan por objeto la enajenacion ó hipoteca de bienes inmuebles, los contratos de compra y venta, las hipotecas, trasmisiones de bienes, y donaciones entre vivos están sujetos al registro.

Noruega.—*Ordenanza de* 7 *de febrero de* 1783 *sobre los registros.*—Solo se adquieren los derechos reales cuando se inscriben en los registros.

Oldemburgo.—*Ley de hipotecas de* 11 *de octubre de* 1814.—3. El acreedor en tanto puede conservar una hipoteca general ó especial sobre los bienes del deudor en cuanto tenga inscrito su derecho en el registro de hipotecas.

4. Los fideicomisos y fundaciones de familia, todos los contratos en virtud de los cuales se reserva la facultad de vender, ó la propiedad, todos los pactos *constituti possessorii*, las pensiones de renta vitalicia, dote ó viudedad desde su liquidacion, no producirán efecto legal contra tercero mientras no estén inscritos.

Parma, Plasencia y Guastalla.—*Código civil.*—Art. 2186. Las hipotecas legal, judicial y convencional, deben inscribirse en la forma y en los términos prescritos por la ley.

Polonia.—*Ley sóbre los privilegios é hipotecas de* 26 *de obril de* 1818.—5. El derecho de disponer de la propiedad inmueble se adquiere por la inscripcion del título de adquisicion en los registros hipotecarios.

6. Las restricciones de la prepiedad de los imbuebles, las cargas particulares

perpétuas, y las servidumbres territoriales deben hacerse públicas por la inscripcion del título en los registros hipotecarios.

7. Las cargas que gravan á los inmuebles á escepcion de los privilegios, deben ser públicas por la inscripcion del título en los registros hipotecarios.

8. Los títulos de derechos hipotecarios de que puede disponer el acreedor deben ser cedidos ó gravados del mismo modo que los bienes inmuebles, y tener publicidad por su inscripcion en los registros hipotecarios.

9. La liberacion de las cargas que gravan los inmuebles y los derechos hipotecarios, debe hacerse por la cancelacion de la inscripcion en los registros hipotecarios.

Portugal.—Las hipotecas, tanto generales como especiales, se inscriben en el libro designado al efecto.

Prusia.—*Ordenanza de Federico II de* 20 *de diciembre de* 1783.—6. Los inmuebles situados en un distrito que pueden ser poseidos separadamente, enajenados ó hipotecados, deben ser inscritos en el registro de hipotecas. (Lo mismo repite el art. 192 del Código civil de 1802).

7. Serán igualmente inscritos en este registro los bienes feudales, los fideicomisos, los bienes pertenecientes á cargos públicos y corporaciones, las cargas sobre la propiedad inmueble constituidas á favor de las viudas, de las iglesias, de la administracion de los pueblos y de otras personas morales, y las hipotecas y enajenaciones que se hagan en adelante.

Rusia.—*Código civil de* 1833.—Art. 1048. Los actos constitutivos de hipotecas, deben escribirse estractados en los libros territoriales.

Sajonia.—*Ley de* 6 *de noviembre de* 1843.—2. La propiedad civil sobre bienes inmuebles, se adquiere por la inscripcion en los registros territoriales é hipotecarios. No es necesaria la toma de posesion para la trasmision de la propiedad de los bienes inmuebles.

3. De la misma manera se adquieren la hipoteca y los demás derechos reales sobre los inmuebles correspondientes á un tercero por la inscripcion en el registro hecha conforme á la ley.

4. Mientras no se haga la inscripcion en los registros territoriales é hipotecarios, solo existe un derecho para adquirir la propiedad civil, la hipoteca, y los demás derechos reales.

5. Se considera como propietario de un inmueble, y como acreedor hipotecario al que está inscrito en los registros territoriales é hipotecarios.

Están esceptuadas de la inscripcion en los registros las cargas reales que se fundan en uno de los títulos siguientes:

1.° Servidumbres y corveas á no ser que se trate de nuevas obligaciones, las cuales serán inscritas.

2.° Las servidumbres señoriales.

3.° Los demás derechos señoriales.

4.° La obligacion de los justiciables á satisfacer las costas de los juicios.

Sajonia-Weimar.—*Ley de* 6 *de mayo de* 1839.—La hipoteca no constituye un derecho sin la inscripcion hecha por las autoridades competentes aunque el acreedor haya tomado posesion judicial de los bienes.

Por el contrario, la inscripcion basta para constituir el derecho de hipsteca.

Soleure (CANTON SUIZO DE).—*Código civil.*—Art. 915. Deben inscribirse en el registro de los bienes raíces é hipotecas :

1.° Todos los inmuebles del distrito municipal.

2.° Los dueños de estos inmuebles.

3.° Las servidumbres y los beneficios segun lo establecido en los artículos 781 y 784.

4.° Las hipotecas.

Suecia.—*Código civil.*—Cap. IX.—2. Cuando la obligacion hipotecaria ha sido inscrita en los registros judiciales, el acreedor tendrá un derecho de prioridad sobre los compradores ó permutantes.

Tesino (CANTON SUIZO DEL).—*Código civil.*—Art. 1060. La hipoteca no produce su efecto hasta la presentacion del título para su inscripcion en el registro.

Toscana.—*Motu propio de 2 de mayo de* 1836.—58. Para que la hipoteca, cualquiera que sea su clase, surta sus efectos legales, es necesario que esté inscrita en el registro del conservador de hipotecas en la forma que la ley ordena. Sin la inscripcion la hipoteca no produce efecto alguno legal, y el acreedor está en el mismo caso que los quirografarios.

Vaud (CANTON SUIZO DE).—*Ley de 24 de diciembre de* 1840.—Art. 3.° Están sujetos á inscripcion:

1.° La constitucion de hipotecas.

2.° Las donaciones de inmuebles entre vivos.

3.° El usufructo en bienes inmuebles.

4.° Las substituciones en la misma clase de bienes.

5.° Los embargos de bienes inmuebles hechos en virtud de actos que no llevan consigo hipoteca en los bienes embargados.

Venezuela.—*Código civil.*—Las oficinas de registros subalternos tendrán registros separados para cada uno de los objetos siguientes:

1.° Los nacimientos.

2.° Los fallecimientos.

3.° Los matrimonios.

4.° Los testamentos nuncupativos.

5.° Los testamentos cerrados.

6.° Las sentencias ejecutorias en materias civiles y las adjudicaciones.

7.° Los censos é hipotecas.

8.° Las ventas y permutas.

9.° Las cauciones.

10. Las transacciones.

11. Todos los demás contratos.

12. Los poderes.

13. La publicacion de leyes.

14 Los protestos y cualquiera otro acto estrajudicial.

Wismar.—*Ordenanza municipal de 15 de mayo de* 1838.—1. En lo sucesivo, todos los derechos reales en los bienes inmuebles situados en la ciudad de Wismar, ó su territorio, solo tendrán eficacia por su inscripcion en el registro municipal. Se esceptúan de esta regla las servidumbres reales.

Wurtemberg.—*Ley sobre las hipotecas de 15 de abril de* 1825.—2. No puedo

constituirse legalmente una hipoteca sin autorizacion del magistrado y mediante una inscripcion en el registro de hipotecas.

57. Con relacion á las obligaciones se considera como propietario de un bien inmueble al que como tal está inscrito en el libro de los inmuebles: no podrá contraerse obligacion alguna mientras la exactitud de la inscripcion no esté completa.

Queda espuesta la legislacion estranjera en lo que al art. 2.° de nuestra Ley hipotecaria corresponde, con toda la estension que permite la índole de esta obra. No cabe en sus límites descender á un exámen comparativo minucioso de las reglas principales que dominan en cada uno de los pueblos de que tratamos, y del modo de desenvolverlas; harémos por lo tanto solamente algunas indicaciones.

Al primer golpe de vista aparece, como no podia menos de suponerse, que es mas completo en esta materia el derecho escrito en los Estados en que, como en nuestra pátria acontece, hay leyes especiales de hipotecas que en aquellos en que solo dedican á esta materia uno ó mas títulos comprendidos en su respectivo Código civil. Aun entre los primeros se advierten notables diferencias, porque al paso que algunos tratan solo de la inscripcion en la parte que á las hipotecas se refiere, abandonando por completo al Código civil todo lo que corresponde á los demás derechos *en* las cosas inmuebles, otros abrazan en sus leyes especiales todos los derechos *reales* en estos bienes, ya conservándoles el nombre de *leyes hipotecarias*, como se ha hecho en España, ya dándoles otras denominaciones menos concisas.

En los códigos y en las leyes especiales están frente á frente el sistema de trascripcion y el de inscripcion, entendiendo estas palabras, la primera en la acepcion de significar la copia íntegra y literal de los documentos, y la segunda en la de hacer de ellos un estracto, única cosa que en los libros aparece. Conviene sin embargo tener en cuenta que estas palabras no en todos los códigos y leyes especiales tienen las acepciones espuestas, sino que es muy frecuente que empleen la voz *inscripcion* en la significacion que á la *transcripcion* damos nosotros: es necesario descender al modo con que cada ley desenvuelve su sistema para conocer si es la inscripcion ó la trancripcion la forma que elige para dar publicidad á los derechos que quiere hacer constar en los registros. Nuestra Ley, por medio de inscripciones muy completas y minuciosas, ha procurado reunir las ventajas de ambos sistemas y salvar sus inconvenientes.

Tambien se encuentra una gran diferencia en los efectos que se dán á la transcripcion ó inscripcion. Al paso que muchos Estados que han admitido el principio del Código francés, de que el dominio y los demás derechos *en* la cosa se transfieren por el consentimiento, lo conservan, limitando los efectos de la falta de publicidad en el registro á las personas que no han sido parte en el acto ó contrato que los perjudica, y que otros, como noso-

tros, mantienen con esta misma limitacion el principio romano de que por la tradiccion y cuasi-tradicion, ó por la posesion y cuasi-posesion se trasmite el dominio de las cosas, no faltan algunos que para la traslacion del dominio exigen como requisito indispensable y complementario que se haga la inscripcion ó transcripcion. Esto dá por resultado, que ni aun los mismos contrayentes puedan considerar en sus mútuas relaciones como consumados sus contratos de traslacion de dominio, aunque les haya sido entregada la cosa, mientras no se llene el requisito de la inscripcion tan esencialmente necesario. Lo mismo sucede respecto á las hipotecas que en algunas partes no tienen fuerza alguna mientras no están inscritas, quedando entonces las obligaciones que garantizan en la condicion de créditos personales, aunque no haya otros acreedores hipotecarios.

Uno de los puntos en que hay mas divergencia entre las legislaciones estranjeras, es el de la estension que se debe dar á los registros. Los dos sistemas, el de publicidad absoluta, que suele llamarse aleman, y el de publicidad limitada denominado misto, el cual no estiende por un lado la inscripcion á todos los derechos reales, y que conserva por otro con las hipotecas inscritas las ocultas ó legales, tienen partidarios. Los artículos de las legislaciones estranjeras que dejamos copiados, vienen á confirmar lo que la Comision de Codificacion dijo al esponer los fundamentos de la Ley hipotecaria (*a*), á saber, que la mayor parte de los pueblos que á imitacion del francés adoptaron el sistema misto, lo van abandonando, y que quizá no esté lejano el dia en que quede tan desautorizado como el de la hipoteca oculta, que era el de los romanos. Al tratar de esta materia en los Prolegómenos (*b*), añadimos á lo manifestado por la Comision respecto á los motivos que justifican el sistema de publicidad absoluta, lo que creimos conveniente. Pero de todos modos resulta, que el sistema de publicidad absoluta es el mas generalmente seguido, y que al separarse España de su derecho tradicional, ha sido impulsada por poderosísimas razones de justicia y de conveniencia pública, y que tiene á su lado el ejemplo de la mayor parte de las naciones.

Dentro del sistema de la publicidad limitada hay tambien bastante diferencia en los Estados que lo han adoptado, dando unos mayor estension que otros á los derechos que se inscriben. En este sistema caben efectivamente diferentes temperamentos que el principio absoluto de publicidad rechaza en los pueblos en que domina.

Lo que queda espuesto respecto á los actos traslativos del dominio de bienes inmuebles y de los demás derechos reales impuestos sobre ellos, es

(*a*) Prolegómenos, pág. 197.
(*b*) Desde la página 193 hasta la 204 se examinan estos dos sistemas, y se esponen las razones que aconsejan la preferencia del sistema de publidad absoluta.

aplicable á los títulos en que se constituyen, reconocen, modifican ó estinguen, á los actos y contratos en que se adjudican y á las obligaciones de trasmitirlos á otros ó de invertirlos en determinados objetos que se imponen á aquellos á quienes se trasmiten.

No hay iguales precedentes en las legislaciones estranjeras, respecto á la inscripcion de las incapacidades para administrar, á la presuncion de muerte por ausencia, y á la pena de interdiccion, ni respecto á los arrendamientos de largo tiempo ó en que se hace anticipacion de algunas anualidades. Sin embargo, vemos que en el proyecto de ley de Ginebra, de que hemos trascrito algunos artículos, hay uno en que se dice que las sentencias que declaran la interdiccion ó el nombramiento de un consejo judicial están sujetas á la inscripcion. La importancia de estre trabajo, debido á la diligencia y estudios de jurisconsultos tan notables como Girod, Rossi y Bellot, es generalmente reconocida, y puede añadirse la autoridad de tan ilustres nombres á las poderosas razones que, segun queda espuesto en el comentario, han determinado al legislador á introducir esta innovacion en nuestro derecho.

El mismo proyecto de Ginebra establece la inscripcion de los arrendamientos de bienes inmuebles cuando se hacen por escrito, si esceden del tiempo de la duracion establecido para los verbales. Pero en este punto tenemos otro precedente de mucha autoridad, por el pueblo de que emana, por lo discutidas que han sido en él todas las cuestiones de esta clase, y por el hecho mismo de no ser partidario del sistema de publicidad absoluta de los derechos *reales* en las cosas inmuebles. La ley francesa de transcripcion de 1855 admite á los registros, del mismo modo que la nuestra, los arrendamientos: la diferencia que hay entre ambas consiste solamente en el número de años que es necesario cuando el registro se abre en atencion á la estension del tiempo para que se estipula: esta diferencia es solo accidental, pero el principio de la conversion en determinadas condiciones del derecho personal que tiene el arrendatario en un derecho real queda establecido en uno y otro Estado.

En vista de todo, nos parece que bien merece en este punto nuestra ley ser considerada como una de las mas completas en la materia que es objeto de su art. 2.º

TEXTO DE LA LEY.

Art. 3.° Para que puedan ser inscritos los títulos espresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública (1), ejecutorias (2), ó documentos auténticos espedidos por el Gobierno ó sus agentes (3) en la forma que prescriban los reglamentos (4).

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 8.° Se considerarán documentos auténticos para los efectos de la Ley, los que sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, estén espedidos por autoridad competente para darlos, y deban hacer fé por sí solos. A este número pertenecen, entre otros, los documentos en que se otorga la concesion definitiva de las minas ó de los caminos de hierro y las certificaciones de los actos de conciliacion ó verbales, en que por convenio de las partes se constituya algun derecho real sobre bienes determinados.

Comentario.

1. *En escritura pública.*—La Comision de Codificacion, al examinar en su conjunto los motivos del artículo de la Ley que acabamos de transcribir, se espresa en estos términos: «Solo han sido hasta aquí objeto de inscrip»cion los títulos cuya autenticidad aparecia desde luego: los documentos »privados no solian admitirse en los registros. Cambiar en este punto y »por regla general lo existente, empeoraria en vez de mejorar la condicion »de la propiedad y del crédito territorial: no debe recibir el sello de un ar»chivo público mas que lo que no deje dudas de su legitimidad. Por esto la »Comision, siguiendo en parte lo propuesto en el proyecto del Código civil, »propone que solo puedan ser inscritos los títulos consignados en escritura »pública, en ejecutorias ó en documentos auténticos, espedidos en forma »legal por el Gobierno ó por sus agentes.»

Al paso que los pueblos van desarrollando sus instituciones civiles, dan mayor importancia á las escrituras solemnes, que además de atestiguar en la série de los siglos los contratos y actos á que se refieren y dar precision, claridad y fijeza á los derechos que producen, evitan que la debilidad de la memoria, la mala inteligencia ú otras causas tal vez menos inocentes, los desvirtúen y hasta los anulen, ó que por el contrario, den vida á los que nunca tuvieron existencia, reunen las inapreciables circunstancias de ser auténticas, de no sufrir alteracion, de no prestarse á la condescendencia y facilidades de los testigos, y sobre todo de ser preconstituidas. Esto, que se podria demostrar con el ejemplo de todos los pueblos, ha sucedido tambien entre nosotros.

El Fuero Juzgo no estableció como necesario el requísito de la escrítura, ni aun privada, para ninguna clase de enajenaciones: se limitó á ordenar que la venta que se hiciera por escrito fuera eficaz; pero sin negar toda su fuerza á la que no tuviera esta circunstancia: *La vendicion que es fecha por escripto, sea firme é maguer non sea fecho escripto despues que el precio que es dado ante testimonias, la vendicion sea firme* (*a*). En las escasas necesidades de aquella época se creyó esto suficiente.

En el siglo XIII hubo un notable cambio: lo que antes se tenia por una cosa de conveniencia individual y se dejaba abandonado á la sola voluntad de los particulares, ya se arregló por las leyes. A pesar de la rudeza del siglo, á pesar de lo poco difundido que se hallaba el arte de la escritura, se reconoció la necesidad de escribir los actos y contratos de cierta importancia y se estableció ya que en algunos se hiciera necesariamente ante los funcionarios especiales constituidos por la autoridad pública para dar fé de los negocios de la vida civil que presenciaban. El Fuero Real, precursor de las Partidas ordenó que el contrato en que se conviniese que hubiera escritura, desde ésta quedase perfeccionado: *Toda vendida que fuere fecha por escripto, vala despues que el escripto fuera fecho* (*b*). Pero la obra no era completa: habia necesidad de hacer cierto, estable é independiente del dicho de testigos la propiedad del suelo y todos los derechos reales que sobre el dominio territorial se constituían, y esta empresa, como tantas otras de la mayor importancia en el órden civil, correspondia al mas científico y al mas célebre de nuestros códigos. La ley 114 del tít. XVIII de la Partida III estableció á este propósito: «*Mas si tal carta* (habla de la escritura privada) *fué fecha sobre cosa señalada, assí como otra vendida ó cambio de casa ó de viña, ó de otra tal cosa, non vale para prouar con ella cumplidameute, como quier que faga alguna presuncion. E esto es, porque las cartas de tales pleytos deuen ser fechas por manos de Escriuanos públicos, ó de otros, seyendo firmadas por buenos testigos; porque falsedad, nin engaño, non pueda ser fecho en ellas.*» Y aunque los ejemplos de que se vale esta ley son de enajenaciones, lo que ordena tiene lugar en todos los contratos que á las cosas inmuebles y á derechos sobre ellas se refieren, segun constantemente han creido nuestros jurisconsultos, y con razon, porque todos los derechos reales escepto el dominio, son desmembraciones de la propiedad, y por lo tanto deben sujetarse en su trasmision á las mismas formas que ella: á ningunas otras enajenaciones podria aplicarse mejor la frase *de otra tal cosa* que emplea la ley. No podria sin graves inconvenientes admitirse otra regla: cuanto se refiere á la enajenacion de los bienes inmuebles y á los derechos reales que las gravan, no debe constar de un modo

(*a*) Ley 3.ª, tít. IV, lib. V.
(*b*) Ley 3.ª, tít. X, lib. III.

transitorio y fácil de borrar de la memoria de los hombres: por su misma naturaleza tiene un carácter mas estable: los títulos de propiedad ó de limitacion de este derecho que ahora se escrituran, han de ser mas importantes aun que para nosotros para las generaciones futuras que se aprovecharán de ellos, como lo hacemos hoy con los dejados por nuestros padres. Una finca cuya titulacion no es solemne y bien ordenada, que no tiene historia, en que no está perfectamente encadenada la trasmision de los dueños que ha tenido, al menos por el número de años necesario para completar la prescripcion mas larga, desmerece mucho en el comercio: todos la miran con desconfianza cuando se trata de adquirirla ó de admitirla como garantía, todos temen, y con sobrado fundamento, que aparezca una persona, tal vez desconocida, que con mejor derecho se presente á reivindicarla. Esta genealogía y la certidumbre de que el poseedor es el verdadero dueño, solo por las escrituras públicas pueden aparecer: las escrituras privadas, sobre no tener autenticidad, tan luego como fallecen ó por cualquier causa se inhabilitan para dar su testimonio los que las escribieron ó vieron estender, valen muy poco, y aun antes por sí mismas no son prueba de la realidad de lo que está escrito mientras otros actos no concurran á fortificarlas. Estas razones movieron al Rey Sábio á prescribir que las escrituras de enajenacion de bienes raíces y *de otra tal cosa* debieran ser hechas con las formalidades de los instrumentos públicos. Es verdad que por desgracia, ni en aquel siglo hubo, ni en los siguientes ha habido la diligencia que requeria la realizacion del pensamiento de que toda la propiedad estuviera bien titulada, y que en nuestros mismos dias gran parte, quizá la mayor del territorio, dista por desgracia mucho de inspirar completa confianza por sus títulos á los que quieren ser propietarios de inmuebles ó imponer sus capitales sobre la propiedad urbana ó rural: pero echemos la culpa á los tiempos, á la indolencia con que se reciben las mejores instituciones y á la lentitud con que muchas útiles reformas penetran en los hábitos y en las costumbres de aquellos á quienes favorecen, y que al parecer debian afanarse por aceptarlas.

De este precepto legal partieron siempre nuestros legisladores, al tratar de la inscripcion de las escrituras públicas en los registros. D. Cárlos y Doña Juana en la pragmática de 1539 (*a*), al ordenar que se registraran los contratos de censos, tributos é hipotecas, solo debieron referirse á los que estaban otorgados en la forma que para hacer prueba exigian las leyes de Partida, porque, cuando no lo espresaron, es de creer que quisieron ajustarse á lo que el derecho tenia establecido. Pero aún de sus palabras se infiere lo que decimos: en la pragmática se impuso á los que no registraran los contratos, la pena de que no *hicieran fé ni se juzgara conforme á ellos,* palabras que solo pueden referirse á los instrumentos publicos, que son los

(*a*) Ley 1.ª, tít. XVI, lib. 10 de la Nov. Rec.

que hacen fé, y no á los documentos privados que en esta clase de contratos, como dice la ley 114 del título XVIII de la Partida III, que ya hemos citado antes, no sirven para probar cumplidamente, si bien dan lugar á alguna presuncion.

Esta inteligencia que damos á la pragmática, es la que siguió atribuyéndosele en todas las disposisiones legislativas que mas ó menos directamente se referian á esta cuestion. D. Felipe V (*a*) cuando á consulta del Consejo reiteró lo que por las pragmáticas de Toledo y Valladolid habian ordenado D. Cárlos y Doña Juana y D. Felipe II (*b*) respecto al establecimiento de los registros, y adoptó algunas medidas para su ejecucion, no dijo en verdad que solo las escrituras públicas debian registrarse, pero lo dió por supuesto de manera que no quedara ningun género de duda: *que si acaeciere*, dijo, *como cada dia sucede, perderse los protocolos y registros y los originales, que se tenga por original cualquier copia auténtica que de dicho registro se sacase, á fin de que se evite el grave daño que en esta parte se esperimenta*.

Mas esplícita y clara en esta materia es la pragmática de D. Cárlos III de 1768 (*c*), al ordenar que los instrumentos que debian exhibirse en los oficios de hipotecas, fueran las primeras copias que diesen los escribanos ante quienes se hubieran otorgado, y que si por pérdida ó estravío del instrumento antíguo se hubiese sacado otra copia con autoridad judicial competente, que de esta copia se tomara razon espresándose así. Y como si esto no fuera bastante en otra declaracion (*d*) que con posterioridad hizo, cerró de nuevo la puerta á los documentos privados, diciendo que cuando no hubiera escritura, no tenia lugar el registro, y que entonces quedaba todo á la disposicion del derecho comun, pues que la palabra *escritura* no podia tener en esta ley diferente significacion que en las anteriores referentes á hipotecas.

Las disposiciones especiales dictadas para Cataluña (*e*), Navarra (*f*) é Indias (*g*), están calcadas sobre el mismo principio: en ninguna de ellas se encuentra una palabra solamente de que pueda inferirse que entrara en su espíritu el dar cabida en el registro á los documentos privados.

No se separaron tampoco de esta regla el Real decreto de 31 de diciembre de 1829 en que se creó el impuesto denominado derecho de hipotecas, y la instruccion de 29 de julio de 1830 dada para su recaudacion. Hay mas; una Real órden posterior á estas disposicisnes, de 7 de octubre de 1814,

(*a*) Ley 2.ª del tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.
(*b*) Ley 1 del mismo título y libro.
(*c*) Núm. 3.º de la ley 3, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.
(*d*) Núm. 2 de la ley 4 del mismo título y libro.
(*e*) Edicto del Presidente de la Audiencia de Cataluña de 11 de julio de 1774.
(*f*) Decreto de 17 de mayo de 1817 á peticion de las Córtes de Navarra.
(*g*) Real cédula de 18 de abril de 1783.

en su núm. 2.°, espresa y esclusivamente habló de los documentos públicos como únicos que debian registrarse.

La primera vez en que aparece en nuestro derecho la grave innovacion de que se admitieran los documentos privados, fué con motivo de la reforma del sistema hipotecario en 1845, segun hemos espuesto en la Introduccion histórica que precede á estos comentarios: entonces se ordenó (*a*), que se presentaran tambien al registro los contratos particulares en que no interviniese escritura pública, contentándose con que estuvieran firmados por los otorgantes. Esta disposicion, que se adoptó en interés puramente fiscal, y contradiciendo á cuanto sobre esta materia se habia hasta entonces dispuesto en nuestra pátria, entró, como era regular, en las vacilaciones y contradiciones, y en las confusiones y aclaraciones en que incesantemente ha estado esta parte de la legislacion en el tiempo en que considerado el registro muy principalmente como una renta pública, ha sido ensayo contínuo para nuestros reformadores en materia de impuestos. Ya se resolvia que por no estar ordenado que se sujetaran al registro los documentos privados no debia entenderse que estaban libres de celebrarse por escritura pública los documentos para los cuales se exigia la circunstancia de su otorgamiento (*b*), ya se derogaba lo establecido antes, ordenándose en su lugar que la escritura pública era necesaria en todos los actos sujetos á inscripcion (*c*), ya por último, se volvia á establecer la inscripcion de los documentos privados (*d*), fundándose en que las instituciones fiscales no debian diferir de lo que el derecho civil tenia establecido, y por lo tanto, no exigir el otorgamiento de escritura pública sino cuando este lo prescribia (*e*).

Mas cuando se ha tratado del registro, bajo el solo aspecto de su interés civil, nunca se ha pensado en qué pudieran los documentos privados sujetarse á inscripcion. Así se establece tambien en el Proyecto de Código civil, como oportunamente advierte la Comision en la Esposicion de Motivos de la Ley hipotecaria, y en la parte que dejamos copiada: aquel dice (*f*): *Solo podrán inscribirse los títulos que consten de escritura pública y las providencias judiciales que consten de certificaciones espedidas en forma auténtica.* Y dignas son de transcribirse las fundadas reflexiones en que se apoyaron los redactores del proyecto: «Por lo mismo que se han atribuido á la inscripcion efectos tan importantes, ha sido preciso rodearla de una solemnidad que asegure la legitimidad de los títulos en que se funda, y esa es la razon porque se exige en el artículo 1821 que aquellos títulos consten en

(*a*) Art. 21.
(*b*) Circular de la Direccion de Contribuciones indirectas de 18 de julio de 1849.
(*c*) Art. 17 de 26 de noviembre de 1852.
(*d*) Art. 6.° del Real decreto de 19 de agosto de 1853.
(*e*) Esposicion de Motivos que precede á este último Real decreto.
(*f*) Art. 1821.

»escritura pública, y siendo providencias judiciales, en certificaciones au»ténticas. Esto mismo requieren las leyes de los países regidos por el siste»ma aleman; y no se diferencia mucho lo prescrito en las que siguen al Có»digo francés, pues si para ciertos casos admiten documentos privados, los »someten á una comprobacion judicial; véanse, en confirmacion de esto el »art. 4 de la ley de Ginebra, 19 de Grecia, y aun el 2127 del Código fran»cés, por lo relativo á hipotecas (*a*).»

A pesar de que la Ley en esta materia ha seguido nuestro antíguo derecho purificándolo solamente de las inconveniencias en que el interés fiscal lo habia envuelto, no faltan quienes crean que respecto á los contratos de arrendamiento deberia haberse hecho alguna escepcion permitiendo que se inscribieran las escrituras privadas. No asentimos á esta opinion: antes lo hemos dicho y lo repetimos ahora, si se dá entrada á algunos arrendamientos en los registros por las particulares circunstáncias que en ellos concurren, es convirtiendo en *real* el derecho *personal*. Derechos reales hay de mucha menos importancia que gran parte de estos arrendamientos que solo suelen ser de fincas considerables, y ninguna razon habria para escluir un derecho real de la necesidad de la escrituaa pública, y sujetar á ella otros mas ténues. La Ley partió de un principio: ningun acto, ningun contrato que no lleve impreso el sello de la verdad, de la autenticidad, debe figurar en el registro; sin ser ilógica no podria hacer escepciones que en su sistema serian injustificables. Debió guardarse por otra parte de confundir las atribuciones de los notarios con las que señalaba á los registradores, confusion que pugna abiertamente con la institucion de los registros establecidos ya para inscribir, ya para transcribir los contratos y actos que lo requieren, pero no para ser oficinas en que se redacten, autoricen y reciban la fé pública las transacciones privadas. Los inconvenientes grandes que resultarian de quebrantar la unidad del sistema adoptado y de descomponer su armonía no pueden desconocerse fácilmente.

Esplicados ya los motivos y espuesta nuestra historia jurídica, en lo que se refiere á las palabras que aquí comentamos, vamos á examinar una cuestion que no nos parece difícil, pero que basta que haya dado lugar á opiniones encontradas, para que aquí nos hagamos cargo de ella. Esta es cuáles son las escrituras públicas á que se refiere este artículo. Basta fijar la atencion en lo que dice el artículo 6.° del Reglamento que hemos transcrito al frente del 2.° de la Ley, para comprender que las escrituras de que aquí habla, son las que prueban por sí solas el hecho á que el título se refiere por llevar en sí mismas la presuncion legal de la verdad de lo que aseguran. Se entiende por título segun el espresado art. 6.°, *todo documen-*

(*a*) En las concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, publicados por D. Florencio García Goyena, trabajo que en esta parte es debido, como antes hemos dicho, á D. Cláudio Anton Luzuriaga.

to público y fehaciente entre vivos ó por causa de muerte, en que funde su derecho sobre el inmueble ó derecho real la persona á cuyo favor debe hacerse la inscripcion. Por esto las escrituras llamadas impropiamente *originales* y tambien primordiales, de primera saca ó de primera copia, esto es, las que son copia literal y exacta de la escritura matriz sacada por el mismo escribano que la autorizó, son registrables porque ninguno ha negado que con arreglo á las leyes de Partida hacen prueba completa y acabada. Lo mismo debe decirse de las copias sacadas por otro escribano, sea ó no suceser en el oficio, cuando se dan en virtud de mandamiento judicial y cotejadas con la matriz prévia citacion de la parte contraria. Estos documentos que con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil tienen el carácter de públicos y solemnes (*a*) y traen aparejada ejecucion (*b*) son fehacientes. Del mismo modo el traslado, trasunto ejemplar ó testimonio por concuerda solo puede ser objeto de inscripcion como documento fehaciente, cuando sea dado con autorizacion judicial, y con citacion de la parte contraria ó cuando esta manifieste su asentimiento espreso.

Lo que hemos dicho respecto á las copias de escrituras, se refiere á lo que hasta ahora ha venido practicándose; la Ley para el arreglo del notariado que acaba de recibir la sancion real y de ser publicada (*c*), contiene disposiciones análogas á las que acabamos de mencionar, si bien introduciendo una nomenclatura mas exacta y clara, completando este punto en lo que parecia deficiente. Segun ella, son dos las clases de copias que de las escrituras matrices dan los notarios: una los traslados que tiene derecho á obtener por primera vez cada uno de los otorgantes (*d*): la otra las segundas ó posteriores copias de las escrituras matrices, las cuales solo pueden espedirse en virtud de mandamiento judicial y con citacion de los interesados ó del promotor fiscal cuando se ignoren estos ó estén ausentes del pueblo en que esté la notaría, citacion que no es necesaria en los actos unilaterales, y aun en los demás cuando piden la copia todos los interesados (*e*).

A lo dicho nos falta añadir que esta cuestion fué ya resuelta en nuestra legislacion por la pragmática de 1768, cuando segun hemos dicho, ordenó que en los casos de pérdida ó estravío de algun instrumento antíguo si se hubiera sacado otra copia con autoridad de juez competente, se tomará razon de esta.

Pero no debe entenderse aquí que cuando hablamos de escrituras públicas nos referimos sola y esclusivamente á las otorgadas por los escriba-

(*a*) Art. 28.
(*b*) Art. 941.
(*c*) Ley de 28 de mayo 1862.
(*d*) Art. 17.
(*e*) Art. 18.

nos y notarios dentro de sus respectivas atribuciones, sino tambien á las autorizadas por los cancilleres de los consulados que sostiene España en los países estranjeros. Debe tenerse al efecto presente que está declarado que los cancilleres de los consulados, mientras lo son, se reputan notarios con fé pública en lo judicial y escriturario dentro del distrito consular respectivo, y que los documentos que autorizan hacen fé en juicio y fuera de él en la demarcacion del consulado, y legalizados por el cónsul en todo el reino (*a*).

2. *Ejecutorias.*—Ya queda espuesto en el comentario al artículo 2.º de esta Ley, cuáles son las ejecutorias que deben inscribirse en el registro (*b*) y qué estension tiene esta palabra. Aquí debemos limitarnos á los requisitos esternos que estas deben tener para ser inscritas: únicamente tenemos que decir que como documentos judiciales están sujetas á las formas y reglas establecidas por las leyes y completadas por la práctica: solo así se espiden, solo así por lo tanto se llevarán al registro.

Cuando habla el artículo de las ejecutorias, se refiere á las que emanan de juzgados ó tribunales españoles: para las que proceden de tribunales estranjeros á que debe darse cumplimiento en España, hay otro artículo en la Ley (*c*) consagrado espresamente á esta materia, en cuyo lugar darémos las aclaraciones convenientes.

3. *Documentos auténticos espedidos por el Gobierno ó sus agentes.*—La palabra *auténtico,* cuya etimología griega manifiesta que debe aplicarse á las cosas que tienen fé cierta, y por lo tanto, á todos los documentos que, atendida la persona que los espide, el asunto sobre que versan, la forma en que están redactados y las circunstancias esternas que los acompañan deben ser creidos, en cuyo número se cuentan las escrituras públicas y las ejecutorias de que hemos hecho antes mencion, no se estiende á estas dos clases de documentos en el texto que comentamos, porque ya ha hecho mencion especial de ellos, sino que se refiere sola y esclusivamente á los títulos espedidos por el Gobierno ó por las autoridades y funcionarios del órden administrativo, y por estension á los agentes del órden judicial, como espresa el Reglamento general para la ejecucion de la Ley. Esta misma separacion de escrituras públicas y documentos auténticos la vemos hecha en las leyes de Partida (*d*).

La denominacion de documento auténtico es muy antígua entre nosotros. Ya en las mismas Partidas (*e*) la vemos aplicada en este sentido, si bien no como epíteto del documento, sino de la persona á cuyo nombre se

(*a*) Art. 22 del Real decreto de 29 de setiembre de 1848.
(*b*) Página 289.
(*c*) Art. 5.º
(*d*) Ley 1.ª, tít. XVIII, Partida III.
(*e*) La misma ley.

hubiese espedido. *Escritura*, dicen, *de que nace aueriguamiento de prueua, es toda carta que sea fecha por mano de Escriuano público del Concejo, ó sellada con sello del Rey, ó de otra persona auténtica que sea de creer nace de ella muy grand pro. Ca es testimonio de las cosas pasadas é aueriguamento del pleyto sobre que es fecha.* Es cierto que Gregorio Lopez para esplicar la palabra *auténtica*, dice que equivale á *honrada*; pero ni esto guarda armonía con el orígen de la palabra, ni con la significacion vulgar que siempre ha tenido, ni con la jurídica, ni con la forense, ni con la misma que le dá la ley que interpreta el ilustre jurisconsulto.

La ley de Enjuiciamiento civil, aceptando la idea que aquí se emite, no usó para significarla la voz *auténtica*. Comprendió los documentos, de que aquí se trata, con las escrituras públicas bajo la denominacion general de *documentos públicos y solemnes*. Como tales enumeró los documentos espedidos por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, los documentos, libros de actas, estatutos, registros ó catastros que se hallan en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó pueblos, las copias sacadas y autorizadas por los secretarios y archiveros por mandato de la autoridad competente, las partidas de bautismo, de matrimonio ó defunciones, dadas con arreglo á los libros por los párrocos ó por los que tengan á su cargo el registro civil y las actuaciones judiciales de toda especie.

Guarda conformidad el artículo de la Ley hipotecaria que estamos comentando con la de Enjuiciamiento: la diferencia solo consiste en que aquí se dá el nombre de *auténticos* á documentos que dicha ley llama *públicos y solemnes*. Véase la exactitud de lo que manifestamos. Esplicando el Reglamento la palabra *auténticos*, dice, segun dejamos copiado al frente de este comentario, que para los efectos de lo que la Ley ordena se consideran como documentos auténticos los que sirviendo de títulos al dominio ó derecho real, están espedidos por autoridad competente para darlos, y deben hacer fé por sí solos. Es decir, que entre las diferentes clases de documentos *auténticos* ó *públicos* y *solemnes* que hay, escogió los que conducian á su propósito, esto es, los que concernian al derecho *en* la cosa inmueble, únicos á que la Ley podia referirse. Oportunos son los ejemplos elegidos; la concesion definitiva de minas ó de los caminos de hierro están comprendidos indudablemente en la Ley; por ella se constituye una propiedad particular que antes no existía: lo mismo puede decirse de las enajenaciones del dominio público que la Administracion hace de cosas que antes no estaban en el comercio de los particulares, como sucede, por ejemplo, con las aguas corrientes de los rios.

Añade el Reglamento entre los ejemplos de documentos auténticos, que elige, las certificaciones de los actos de conciliacion ó verbales en que por convenio de las partes se constituye algun derecho real sobre bienes deter-

minados. Estas palabras no se refieren á las sentencias ejecutorías comprendidas en otra palabra de la Ley, sino solo á las avenencias, pues que en los actos de conciliacion el juez nunca pronuncia sentencia, y por lo tanto, no puede haber ejecutoria, y en los juicios verbales, cuando ó se llega á sentenciar en segunda instancia, ó no se apela de la providencia del juez de paz dada en la primera, hay una verdadera ejecutoria, y la certificacion que se espida estará comprendida bajo esta denominacion, y no en la de documentos auténticos. La avenencia en este juicio solo puede tener lugar si en el acto de la comparecencia, de que trata el artículo 1172 de la ley de Enjuiciamiento civil, las partes convienen en desistir de sus respectivas pretensiones, convenio que hacen constar en el acta, declarando que con él ponen fin al litigio.

No son estos los únicos casos en que pueden ir á los registros de hipotecas documentos auténticos ó públicos y solemnes espedidos por las autoridades justiciales sin carácter de ejecutorias. El art. 953 de la ley de Enjuiciamiento civil ordena que de todo embargo de bienes raíces se tome razon en la oficina de hipotecas del partido, librando al efecto el oportuno mandamiento por duplicado, y que uno de ellos, despues de diligenciado, se una á los autos y el otro se quede en la oficina referida. Mas adelante verémos que algunas de las anotaciones preventivas que establece la Ley, se hacen en virtud de providencia judicial para evitar que por la mala fé del litigante ó del deudor sea ilusorio el juicio, creándose dificultades invencibles, para que en su dia no pueda ser la sentencia ejecutada, ó constituyéndose en insolvencia, de modo que se hagan efectivas las cantidades á cuyo pago, reintegro ó indemnizacion sean condenados.

4. *En la forma que prescriban los reglamentos.*—La Administracion tiene fórmulas para espedir los documentos de que en este artículo se trata: mientras así no se espidan, no pueden inscribirse en los registros. La comunicacion, por ejemplo, que se hace á un interesado noticiándole que se le ha hecho la concesion de una mina, y que acuda á recoger el título, no podrá ser objeto de inscripcion, porque no es un título despachado en la forma que prescriben los reglamentos.

Lo mismo debe decirse de los despachos, mandamientos ó certificaciones dimanados del órden judicial que no tienen el carácter de ejecutorias y que nunca se espiden sino con la solemnidad y formas de que se revisten los actos judiciales.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Ley 3.ª, tít. XVI, lib. X de la Novísima Recopilacion.—3.° El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el escribano que la hubiere otorgado, que es el que se llama original; escepto cuando por pérdida ó estravío de algun instrumento antíguo se hubiere sacado otra

copia con autoridad de juez competente, que en tal caso se tomará de ella la razon, espresándolo así.

Ley 4.ª del mismo título y libro.—2.° Que cuando no haya escrituras, no tiene lugar el registro, y así en esta parte quedan sujetas estas cosas á la disposicion del derecho comun, porque no tiene que ver con la pragmática de registro de hipotecas, que trata de escrituras y no de acciones; y el acreedor censualista tiene derecho á hacer compeler á su deudor del censo, para que le reconozca, oyéndose á éste; y hasta que se otorgue el reconocimiento por la escritura formal, no tiene lugar el registro.

Real órden de 7 de octubre de 1844.—(Véase su núm. 3.° inserto en la parte de legislacion anterior á la Ley hipotecaria, correspondiente al art. 1.°, pág. 236.)

Real decreto de 23 *de mayo de* 1845.—Artículo 21. En los mismos plazos se presentarán igualmente los contratos particulares en que no intervenga escribano, firmados por los interesados respectivos; y con arreglo al precio que del documento presentado resulte, se liquidarán y satisfarán los derechos.

Circular de 18 *de julio de* 1849, espedida por la Direccion general de contribuciones indirectas á los Intendentes de provincia.—En vista de las dudas ocurridas y consultadas por V. S. en 26 de mayo último sobre la Real órden de 27 de julio de 1847, referente al artículo 21 del Real decreto de 23 de mayo de 1845, por el cual se estableció el actual sistema hipotecario, ha resuelto esta Direccion general decir á V. S para su inteligencia y efectos correspondientes, que tanto por el contenido de la citada Real órden, cuanto por lo manifestado al circularse por la misma Direccion, se vé claramente, sin que haya lugar á género alguno de duda, que lejos de haberse derogado por dicha Real órden el artículo 21 del espresado Real decreto de 23 de mayo, se ha esplicado su verdadera inteligencia, reducida á que si bien se sujetaron al Registro de hipotecas, á la vez que los públicos, los documentos privados en que no interviniese escribano, debia entenderse de aquellos documentos para los cuales no se exije como necesaria circunstancia el otorgamiento de escritura pública, y que por consecuencia no se quiso eximir ó prescindir del otorgamiento de escritura pública y en el papel sellado correspondiente, respecto á aquellos documentos de ciertos actos ó contratos que sin estos requisitos indispensablemente exigidos por las leyes, no pueden hacer fé en juicio ni servir á los interesados de título legítimo de sus derechos ó propiedades, correspondiendo á los Tribunales de Justicia examinar y declarar los casos en que los documentos deben ser públicos ó privados.

Real decreto de 26 *de noviembre de* 1852.—Art. 17. En todo acto sujeto á la inscripcion del documento debe exigirse necesariamente el otorgamiento de escritura pública.

Real decreto de 19 *de agosto de* 1853.—Art. 6.° No se exigirá otorgamiento de escritura pública sino en los casos en que lo requieran las leyes, como requisito principal para la validez de los actos sujetos al registro.

Ley de Enjuiciamiento civil.—Art. 280. Bajo la denominacion de documentos públicos y solemnes se comprenden:

1.° Las escrituras públicas otorgadas con arreglo á derecho.

2.° Los documentos espedidos por los funcionarios que ejerzan un cargo por autoridad pública en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.

3.° Los documentos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos ó dependientes del Estado, de las provincias ó pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por las Secretarios y archiveros por mandato de la autoridad competente.

4.° Las partidas de bautismo, de matrimonio y defunciones dadas con arreglo á los libros de los párrocos, ó por los que tengan á su cargo el registro civil.

5.° Las actuaciones judiciales de toda especie.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Austria.—*Código civil.*— Art. 433. En el caso de la venta de bienes rurales, el vendedor y comprador ó el vendedor solo deberán presentarse ante la autoridad del lugar en que aquellos se encuentren situados y verificar en el registro público la inscripcion del acto traslativo de la propiedad.

Art. 434. Si el vendedor no compareciere ó si la venta fuere de bienes correspondientes al comun ó que estuviesen inscritos en los registros provinciales, deberá estenderse el contrato en escrito firmado por los contratantes y por dos testigos dignos de fé.

Art. 436. Hay igualmente lugar á la inscripcion cuando la propiedad se trasmite en virtud de una sentencia ejecutoria ó por la division ó entrega judicial de una sucesion.

Baviera del Rhin.—(Véase la *legislacion estranjera* del artículo anterior.)

Estados Romanos.—*Reglamento legislativo y judicial de* 10 *de noviembre de* 1834.—Art. 185. La transcripcion debe verificarse lo mismo de los actos públicos que de los privados, siempre que tengan una fecha cierta.

Si el acto público ha sido celebrado en los Estados, basta con transcribir su contenido sin necesidad de insertar los documentos que se copien en él.

Si es privado, se transcribirá literalmente.

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 1583. La venta puede celebrarse ó por acto auténtico ó por escritura privada.

Art. 2148. Para verificar la inscripcion el acreedor por sí mismo ó por un tercero presentará al encargado del Registro la escritura original ó una copia auténtica de la sentencia ó del acto que dé nacimiento al privilegio ó á la hipoteca.

Art. 2127. La hipoteca convencional no puede consentirse sino por un acto reailzado en forma auténtica en presencia de dos notarios ó de uno solo y dos testigos.

Friburgo.—*Ley de* 28 *de julio de* 1832.—42. El contrato hipotecario solo puede hacerse ante notario, á no ser en los casos que la ley permite verificarlo en otra forma.

Ginebra.—*Proyecto de ley acerca de la adquisicion, conservacion y publicidad de los derechos reales sobre los inmuebles.—Diciembre de* 1827.—Art. 3.° No serán admitidos á la inscripcion los títulos de adquisicion ó traslacion de la propiedad ó de otro cualquiera derecho real:... .

2.° Si no han sido observadas las formalidades requeridas por las leyes en atencion á la calidad de los contratantes y á la naturaleza de los actos.

Art. 4.° No se admitirán á la inscripcion:

1.° Los actos entre vivos, si no se han verificado delante de notarios.

2.° Las sentencias, si no han pasado en autoridad de cosa juzgada.

Art. 5.° Los actos entre vivos que consten por un documento privado que tengan por efecto la mutacion de la propiedad ó de cualquiera otro derecho real, no darán recíprocamente á los contratantes sino una accion personal para hacerlos elevar á documentos públicos.

Grecia.—*Ley hipotecaria.*—19. No puede tener lugar la inscripcion de una hipoteca convencional sino en virtud de un título auténtico.

67. El acreedor que quiera la inscripcion de una hipoteca judicial ó convencional, presentará por sí mismo ó por un tercero al encargado del registro el original ó una copia auténtica del título de donde resulte su derecho de hipoteca.

Hannover.—*Bases para un proyecto de ley hipotecaria.*—1.° Ninguna hipoteca podrá constituirse por acto privado.

Hesse (Gran ducado de).—*Proyecto de ley hipotecaria.*—51. La inscripcion en el libro de bienes territoriales no puede hacerse sino en virtud de una sentencia definitiva declaratoria de la propiedad ó de otros documentos que reunan las condiciones que se exigen por los artículos siguientes:

52. En el Hesse Superior y en Starkemburg la venta debe verificarse en un acto judicial ó confirmado judicialmente: en el Hesse del Rhin debe ser en un acto auténtico, ó si es por un documento privado, debe legalizarse la firma.

Holanda.—*Código civil.*—Art. 1217. La hipoteca no puede constituirse sino ante un notario escepto en los casos en que la ley manifiesta y espresamente de otro modo lo estableciere.

El poder para consentir una hipoteca debe darse por escritura pública.

Hungria.—*Código de Comercio de* 1842.—Título XXI.—8. La inscripcion solo puede hacerse en virtud de la presentacion de los títulos originales de los créditos, de los estractos de los libros de comercio y por una decision judicial en que se declare que el acreedor no ha podido ser pagado completamente con los bienes muebles de su deudor.

Islas Jónicas.—*Código civil.*—Art. 2013. La transcripcion de la venta puede tener lugar no solo cuando esta es hecha por escritura pública, sino tambien cuando se haya verificado por escritura privada.

Lubeck (Ciudad libre de).—*Ley hipotecaria de* 6 *de junio de* 1848.—Segun los dos primeros artículos de esta ley, todas las inscripciones de bienes inmuebles ó de hipotecas en los registros, deben ser precedidas de la declaracion pública de la trasmision ó del gravámen, la que se hace en la forma prescrita por las leyes en la audiencia del Tribunal superior: de esta publicacion se estiende un acta ó proceso verbal; no se requiere la publicacion, ni para la estincion de hipotecas, ni para las inscripciones y trasmisiones hechas en virtud de sentencias definitivas.

Lucerna.—*Ley hipotecaria de* 9 *de octubre de* 1831.—3. Las obligaciones concernientes á inmuebles se redactan por las autoridades competentes del lugar en que están situados los bienes que se han de hipotecar.

Luisiana.—*Código civil.*—Art.—3272. La hipoteca convencional solo puede contratarse por un acto celebrado en presencia de un notario y dos testigos ó por un acto privado. No puede admitirse la prueba de una hipoteca verbal.

Art. 3331. El acto privado en que se ha constituido hipoteca, solo se podrá inscribir por la presentacion de una copia auténtica del registro que de este acto se haya hecho ante un notario público, á no ser que el conservador conozca las firmas de las partes y consienta bajo su responsabilidad hacer la inscripcion por la simple presentacion del original.

Portugal.—La escritura pública se exige siempre para la la validez de la hipoteca convencional.

Prusia.—*Ordenanza de* 20 *de diciembre de* 1783.—Artículo 60 del título II.—Para evitar dudas y errores é impedir los pleitos que puedan sobrevenir por falta de ejecucion de las disposiciones de la Ley ó por la poca claridad en la redaccion de los documentos, no podrán desde la publicacion de esta Ley inscribirse ninguna clase de contratos que no hayan sido otorgados con las formalidades legales, ya sea en presencia de un tribunal ó ante un notario.

61 El acto estendido privadamente por las partes no podrá ratificarse por los tribunales; el título de posesion relativo á este acto no se inscribirá en el registro hipotecario.

62. A pesar de todo esto, el contrato privado será válido entre los contratantes, y cada uno de ellos podrá intentar contra el otro la accion conveniente para que se lleve á efecto en el caso de falta de cumplimiento.

Rusia.—*Código civil.*—Art. 1050. El acto constitutivo de hipoteca debe estar garantido con la firma al menos de dos testigos.

Sajonia.—*Ley de* 6 *de noviembre de* 1843.—143. Los documentos en virtud de los cuales deberán hacerse las cancelaciones ó las inscripciones serán estendidos en forma auténtica ó reconocidos judicialmente.

Sajonia-Weimar.—*Ley de* 6 *de mayo de* 1839.—63. La inscripcion de una hipoteca se hará en virtud del consentimiento del deudor, de un reconocimiento judicial ó de una sentencia. La inscripcion que se hubiere hecho de cualquiera de estos modos, no puede ser combatida como falta de título.

221. Las inscripciones que tengan por objeto la adquisicion de un derecho ó libertarse de una obligacion, no deberán hacerse sino en virtud de una confesion judicial ó de una sentencia definitiva.

Soleure.—*Código civil.*—Art. 970. El contrato que contiene hipoteca debe ser autorizado por el notario municipal del distrito en que se encuentren los inmueble hipotecados.

Si las fincas estuvieren situadas en diversas demarcaciones, el contrato se otorgará en la que se encuentre la mayor parte.

Toscana—*Motu propio de* 2 *de mayo de* 1836.—36. Las inscripciones de los privilegios se verificarán del mismo modo que las de hipotecas.

82. Para obtener la inscripcion en los registros, el acreedor debe presentar ó hacer presentar al conservador el original ó una copia auténtica del acto ó de la sentencia que constituye su título firmado por el que inscribe ó por su representante con poder suficiente.

Wurtemberg.—*Ley de hipotecas de* 15 *de abril de* 1825.—Art. 14. La hipoteca no puede establecerse sino en un contrato por escrito.

De los artículos 15, 16 y otros se deduce que el documento ha de ser auténtico para que pueda registrarse.

Todas las legislaciones están conformes en no abrir los registros mas que á los actos ó contratos cuya existencia aparezca de una manera fehaciente. Este principio está tambien consignado en nuestra Ley hipotecaria. Respecto á las sentencias que han pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las concesiones hechas por la Administracion pública, que son objetos de inscripcion, no puede presentarse dificultad alguna, porque en todos los Estados hay formas solemnes para hacer constar los actos judiciales y para traspasar las cosas que son de dominio público á los particulares, y los documentos que se espiden al efecto, son los títulos que se inscriben.

La diversidad que hay en los diferentes Estados, consiste en el modo de hacer constar la existencia de los actos ó contratos particulares. En la mayor parte de las naciones se sigue la misma regla adoptada de antíguo entre nosotros, á saber, que la autenticidad debe buscarse en las escrituras que se hagan ante los funcionarios que, autorizados de la fé pública, dán testimonio de los actos y contratos que ante ellos pasan, las cuales están revestidas de formas solemnes, y rodeadas de precauciones saludables que alejan el peligro de las falsificaciones.

Otros Estados, sin rechazar la escritura pública, y teniéndola sin duda por mejor, han establecido que al lado de ella pudieran tambien inscribirse los documentos privados. Los Estados Romanos y las Islas Jónicas imitan en esto á Francia, pero Francia no podia menos de hacerlo, despues de establecer en su Código que los contratos de venta pudieran celebrarse ó por acto auténtico, ó por documento privado: sin embargo, ordenó que los hipetecarias siempre constaran por acto auténtico. Nos parece que no hay entre estas dos disposiciones toda la consecuencia que fuera de desear; tal vez por ello no ha ejercido en este punto el Código Napoleon la gran influencia que en la mayor parte de sus disposiciones.

La autenticidad se ha buscado en algunos Estados en la intervencion de los tribunales, y si bien no desconocemos que ésta es una precaucion muy eficaz, no la creemos aceptable en nuestra pátria, en cuyas costumbres no está hacer intervenir á la autoridad judicial en los contratos, como no sea en los casos que espresamente señalan las leyes para protejer á las personas desvalidas, y puestas espresamente bajo su inmediata proteccion, libertándolas de los perjuicios que les podrian ocasionar sus guardadores, ó para salvar á hombres imprevisores de los peligros á que podria llevarlos su desprendimiento con génerosidades impremeditadas y escesivas que tal vez acarrearian su ruina.

Aunque en algunos Estados hay acerca de esto otras disposiciones que mas ó menos modifican las que ligeramente hemos reseñado, no debemos detenernos en ellos, atendido el objeto que tienen estos breves resúmenes.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 4.º No se consideran bienes inmuebles (1) para los efectos de esta ley (2), los oficios públicos enajenados de la Corona (3), las inscripciones de la Deuda pública (4), ni las acciones de bancos y compañías mercantíles (5), aunque sean nominativas (6).

Comentario.

1. La Ley hipotecaria, siguiendo al derecho comun en la division que éste hace de los bienes en muebles é inmuebles, y adoptando su clasificacion, se limita solo en este testo á escluir de los bienes raices algunos respecto á los cuales era conveniente rectificar el concepto que se les daba ya por la práctica, ya á veces por la Ley, y á prevenir algunas dudas que por mala inteligencia era de temer que se suscitaran, cerrando en lo posible la puerta á interpretaciones mas ó menos fundadas, pero que, por algun tiempo al menos, harian incierta la jurisprudencia si no les salia al encuentro la voz viva del legislador.

La Comision de Codificacion, en la Esposicion de los fundamentos de lo que á la clasificacion de bienes inmuebles se refiere, se espresó en los términos siguientes: «No corresponde á la Ley de hipotecas definir y clasificar »las diferentes clases de bienes que comprende por regla general la divi»sion de estos en muebles y raíces. Pero no podria desentenderse la Comi»sion de resolver algunas dudas con que en la práctica vendria á trope»zarse: esta es la causa por qué debe dar algunas esplicaciones.»

¿Pero no introduce la Ley, aunque sea solamente para sus efectos, alguna otra modificacion en el derecho antíguo que á la clasificacion de bienes muebles é inmuebles se refiera? Cuestion es esta que debemos esponer en el comentario.

El objeto de nuestra obra no nos permite entrar de lleno en la division y apreciacion de los bienes muebles é inmuebles, sino solo limitarnos á estos útimos, si bien por consecuencia de lo que digamos, aparecerá necesariamente qué es lo que por bienes muebles debe comprenderse. Mas que esplicar cosas generalmente conocidas y que por elementales no ignoran los que apenas han comenzado los estudios del Derecho, nos proponemos aquí recordarlas sucintamente y completarlas con especialidad bajo el punto de vista de la Ley hipotecaria.

Bienes inmuebles ó *sitios*, como una y otra denominacion indican, son aquellos que no pueden moverse del lugar en que se hallan: nuestras leyes los llaman tambien *raíces* para indicar que arraigados en el suelo

forman con él un solo todo. Opónese esta clase de bienes á los muebles, esto es, á aquellos que pueden colocarse en diferente lugar del en que se hallan, ó bien sea por un movimiento propio y natural, como los animales, á los cuales se dá á veces en la práctica y aun en las leyes el nombre de *semovientes*, aunque son comprendidos frecuentemente bajo la palabra genérica *muebles*, ó bien ser movidos por la accion de una fuerza esterior que de un lado á otro las traslade. Esta doble comprension de la palabra *muebles*, la manifiestan las leyes de Partida al decir que *muebles son llamadas todas las cosas que los omes pueden mouer de un lugar á otro, é todas las que se pueden ellas por sí mouer naturalmente* (a). No encontramos formulada del mismo modo la definicion de las cosas *raíces*, pero se infiere, atendido que dicen de las muebles.

De lo que dejamos espuesto se deduce que la tierra es el bien inmueble por escelencia, y por lo tanto lo son tambien todas las fincas rústicas, y que igualmente pertenecen á la misma clase de bienes los árboles, las plantas arraigadas en la tierra y los frutos que producen mientras no están separados del suelo, del árbol ó de la planta, porque hasta entonces forman un solo todo, y son accesion y parte integrante del terreno que los ha producido. Pero desde el momento en que los frutos dejan de formar parte de la heredad por haber sido separados del suelo ó de la planta, pierden por regla general su calidad de bienes inmuebles para tomar la de muebles. Indiferente es para este efecto que la separacion sea obra del dueño, del arrendatario, del usufructuario, del usuario ó de cualquier otro que tenga derecho para alzar los frutos ó que sean separados por una tormenta, ó por la mano de un hombre que no tenga derecho para ello, tal vez de un ladron; el hecho es siempre el mismo, han dejado de formar un todo con la heredad ó planta á que estaban adheridos, han perdido por lo tanto su calidad de bienes inmuebles. Ni deja de suceder esto, aun en el caso de que los árboles y las plantas se vendan cuando no han sido separados aun del suelo, ó los frutos antes de dejar de formar un solo cuerpo con el árbol de que penden ó con la planta que los produce, caso que no raras veces se presenta en la práctica. Cuando esto suceda, lo que tiene el comprador es un derecho á que se le dén los árboles, plantas ó frutos, ó á que se le permita cortarlos, sacarlos ó recogerlos, si así se ha estipulado, pero no son suyos hasta que estén separados del suelo ó de la planta á que están adheridos, y entonces es ya claro que no adquiere una cosa raíz, sino una mueble. El que compra una cosecha, vá por lo tanto adquiriendo las mieses conforme sucesivamente las separan del suelo: entonces es cuando se constituye un derecho *en* la cosa, que en este caso es el dominio: antes solo tiene un de-

(a) Ley 4, tít. XXIX, Part III.

recho *á* la cosa, nacido de la obligacion contraida por el dueño á favor de aquel á quien vendió los frutos.

Hemos dicho que por regla general los frutos por su separacion del árbol ó de la planta pasan á ser muebles de inmuebles que eran antes. En ello nos hemos sujetado al derecho comun en que esta es doctrina corriente, y á la ley de Partidas, que en la definicion, que antes hemos copiado literalmente, así lo dice. Sin embargo, necesario es conocer que examinando este punto en lo que á la Ley hipotecaria se refiere, no puede sostenerse de un modo tan absoluto. En efecto, despues de declarar su art. 110 que la hipoteca se estiende, entre otras cosas, á los frutos pendientes, añade el 111 que esto debe entenderse de los frutos que al tiempo de hacerse efectiva la obligacion hipotecaria, estuvieren pendientes de los árboles ó plantas, ó ya cogidos, pero no levantados y almacenados. Esto equivale á decir que los frutos separados ya del suelo ó de la planta, mientras no se alcen de la heredad, deben considerarse como parte de ella, como una accesion á que se estiende la hipoteca del mismo modo que sobre el suelo hipotecado, ó lo que es lo mismo, que se consideran como bienes inmuebles, en cuyo único concepto pueden ser objeto de hipotecas.

Bienes inmuebles son tambien los edificios, pues aunque están construidos de materiales que aisladamente eran muebles antes de emplearse, se convirtieron en inmuebles por su adherencia é incorporacion al terreno sobre que se levantan, viniéndose á confundir con el mismo suelo, y formando con él casi siempre una sola propiedad, pues que no es muy frecuente que el suelo corresponda á uno y á otro la superficie. Y poco importa para el caso que el edificio esté levantado por el dueño verdadero del suelo, por un poseedor de buena fé, ó por el que la tenga mala, ni aun por el que solo vitalicia ó temporalmente tenga el derecho de aprovecharse de la cosa, como sucede con el usufructuario ó el arrendatario, porque prescindiendo de la propiedad del edificio que siempre será para el dueño del suelo y de la indemnizacion que este ha de dar en su caso al constructor, siempre el edificio será una cosa inmueble. Si á este edificio debe ó no estenderse la hipoteca, no toca aquí examinarlo, porque hay otro artículo en que tiene esta cuestion su lugar oportuno (*a*).

Son inmuebles tambien por su naturaleza los molinos de agua, de viento y de vapor, siempre que estén adheridos al suelo. Pero si no sucede así, sino que son un mecanismo ligero que ni está adherido á un edificio permanentemente, ni descansa sobre pilares que tengan su cimiento en el terreno, aunque descansen sobre él, se consideran bienes muebles por su naturaleza, aunque por su destino puedan adquirir la consideracion de inmuebles, como muy pronto manifestarémos. Así lo dijeron ya las leyes de

(*a*) Art. 111.

Partida: *Olivar ó campo ó viña ó huerta vendiendo un ome á otro, en que ouiesse lagar, ó xahariz ó molino de aceyte, ú otra cosa apartada* (palabra que segun Gregorio Lopez quiere decir mueble, que puede separarse), *que fuesse para alfolí, ó para bodega, en que ouiesse tinajas para encerrar vino, ninguna de estas cosas sobredichas se entiende que entran en la compra* (*a*), ó lo que es lo mismo, que no se consideran bienes inmuebles ni adheridas á la finca de modo que sean una parte integrante de ella, sino que conservan su carácter de bienes muebles, que es el que por su índole natural les corresponde.

Pero es muy frecuente que tanto estas cosas como otras que por su naturaleza tienen el carácter de muebles, por el uso perpétuo, ó permanente al menos á que se las destina, adhiriéndolas á otras inmuebles y haciendo que formen con ellas un solo todo, adquieran el carácter y condicion de inmuebles. No es tampoco esta doctrina nueva, ni importada la teoría del Código Napoleon, por lo que hace al modo de esponerla, como con sobrada ligereza suponen algunos: está tambien en las leyes de Partidas bien formulada la idea, y no con menos claridad que en los códigos modernos. Despues de las palabras que acabamos de trascribir en que se dice que cierta clase de bienes son muebles, añaden las siguientes: *fueras ende..... si estas cosas atales* (habla de los jaraices, molinos de aceite y otras cosas muebles) *fuessen señaladamente puestas, para coger é aliñar el fruto de aquella casa, ó heredamiento que se vende* (*b*).

Se conforma con esto la Ley hipotecaria, al decir, como mas adelante verémos (*c*), que el derecho de hipoteca se estiende, aun sin mencion alguna en el contrato con tal que pertenezcan al propietario, á los objetos muebles colocados permanentemente en un edificio, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, aunque su colocacion se haya verificado despues de constituida la hipoteca, y esto sin duda lo hace la ley considerando que los muebles por la accesion se convirtieron en inmuebles, porque solo sobre esta clase de bienes puede constituirse hipoteca. Cuando tratemos de esta disposicion completarémos en su comentario lo que aquí indicamos.

De lo dicho se infiere que deben considerarse como bienes inmuebles los graneros de madera (alfolíes de madera para pan, dicen las Partidas) que están adheridos á la finca, ó que son tan grandes que no se pueden mover, las tinajas de aceite y de vino que están empotradas ó soterradas (*d*), las máquinas destinadas al aprovechamiento de una heredad y las estátuas colocadas en nichos: pero por el contrario cuando estas cosas no están unidas

(*a*) Ley 31, tit. V, Part. V.
(*b*) La misma ley 31.
(*c*) Art. 111.
(*d*) Ley 29, tít. V de la Partida V.

á los edificios y de modo que puedan considerarse un solo todo con ellos, conservan su naturaleza ordinaria de muebles, *assi como los almarios, é las cubas, é las tinajas que no estuviessen soterradas é otras cosas semejantes* (*a*).

No nos parece ocioso advertir aquí que ni la pesca de los estanques que están en fuente ó en alberca, ni las gallinas y las aves que se crian en las heredades, ni los viveros de animales, se consideran como bienes inmuebles, y por lo tanto, tampoco las colmenas. Nuestro derecho actual no lo permite, y tiene por el contrario disposicion espresa en que los considera muebles (*b*). No haríamos esta observacion, si no viéramos en el proyecto del Código civil que los viveros de animales se consideran como inmuebles; esta innovacion está tomada del Código Napoleon, que en ello se separó del derecho romano, que decia: *Pisces autem qui sunt in piscinâ, non sunt ædium* (*c*). Los franceses, en la formacion de su Código, tuvieron en cuenta la costumbre de París sostenida por algunos jurisconsultos que opinaban que la ley romana no debia observarse cuando los viveros eran para multiplicacion de la pesca, sino cuando tenian por objeto custodiarla. Pero dejando aparte la cuestion de derecho constituyente y si convendrá ó no en su dia hacer acerca de este punto alguna reforma en nuestro derecho, es innegable que hoy los viveros de los animales no se consideran bienes inmuebles, sino muebles.

Pero las cosas muebles, que siendo inmuebles antes por formar parte de un edificio, han sido separadas de éste para arreglarlas y volverlas á colocar, conservan el carácter de inmuebles, á diferencia de aquellas que nunca se han empleado, aunque estuvieran ya dispuestas para formar parte de los bienes inmuebles. Una ley de Partida (*d*) dice á este propósito: *Otrossi dezimos que si un ome vendiesse á otro alguna viña ó parral, que ouiesse menester palos, para alzar las vides: ca maguer el vendedor los tuuiesse tajados ó comprados, si non los ouiesse aun metidos que nos se entiende que entraron en la compra. Mas si los ouiesse metidos una vez maguer los tirasse ende despues, para tomarlos y otro año, estonce serian del comprador*. Lo que la ley dice de los palos, es por igualdad de razon aplicable á las rejas, vigas, puertas y estátuas.

Esta diferencia entre los bienes que siendo por su naturaleza muebles, se hacen inmuebles por razon de la cosa á que están adheridas ó destinadas, es aquí de la mayor importancia para conocer si están ó no comprendidas en la enajenacion ó en la hipoteca con que esté gravada la finca en que se hallan.

(*a*) Dicha ley 29.
(*b*) Ley 30, del mismo título y Partida.
(*c*) Art. 380.
(*d*) Ley 31 antes citada del tít. V de la Partida V.

Lo que hemos dicho respecto á la division de bienes muebles é inmuebles, se refiere solo á las cosas corporales, consideradas, ya con relacion á su naturaleza misma, ya tomando en cuenta las cosas á que se adhieren. Pero no seria completa esta materia si no añadiéramos algunas palabras respecto á los derechos ó cosas incorporales, los cuales, ni por su naturaleza, ni por su destino, pueden pertenecer á las muebles ni á las inmuebles. El principio de derecho universal que domina sobre esta materia es que los derechos siguen la naturaleza del objeto sobre que recaen ó á que se aplican para ser calificados de una ó de otra manera. Consecuencia es de esto que todas las servidumbres reales, como que solo existen sobre cosas inmuebles, esto es, sobre fincas rústicas ó sobre edificios, se consideran como inmuebles. Lo mismo sucede en la servidumbre de usufructo cuando recae sobre bienes inmuebles, pero no cuando está constituido sobre una cosa mueble: la habitacion por el contrario siempre se considera como inmueble.

Respecto á las acciones que mas que derechos son los medios de hacerlos efectivos, es aplicable tambien la regla de que cuando se refieren á derechos *en* cosas inmuebles, son inmuebles, pero no cuando tienen por objeto hacer valer el derecho *en* cosas muebles, ó el derecho *á* cosas inmuebles. En el comentario al artículo 2.° de este Ley (*a*) hemos anticipado, porque así lo exigia una cuestion allí promovida, la esplicacion de esta materia.

2. *Para los efectos de esta Ley.*—Siempre que la Ley hipotecaria reforma el derecho civil existente, se limita á lo que mas ó menos inmediata relacion tiene con las materias que son su objeto. Esto que siempre se sobreentiende en la Ley, se dice aquí terminantemente respecto á los oficios públicos enajenados de la Corona, á las inscripciones de la deuda pública y á las acciones de bancos y compañías mercantiles aunque sean nominativas.

Llamamos aquí la atencion acerca de lo que hemos dicho al comentar las palabras *bienes inmuebles* de este mismo artículo, que aunque por derecho comun los frutos son muebles tan luego como están separados de la tierra, arbol ó planta á que estaban adheridos para los efectos de la Ley hipotecaria, no basta que estén separados y cogidos, sino además que estén levantados ó almacenados.

3. *Oficios públicos enajenados de la Corona.*—No cabe en los límites de esta obra hacer una sucinta reseña histórica de la desmembracion de estos oficios, ni esponer el grave error que se cometió al enajenar lo que sin desdoro del poder público no podia salir de sus manos, ni narrar los absurdos que en el órden político, civil y económico resultaron de estas ventas tan funestas. Algunas indicaciones hemos hecho acerca de la materia en la Introduccion histórica que está al frente de la obra. Aquí solo dirémos, que, desde

(*a*) Pág. 260.

que dichos oficios entraron en el patrimonio de los particulares, se consideraron siempre como bienes inmuebles, al principio por una costumbre general, y despues por ley. Esta ley que es la pragmática de D. Cárlos III de 1768 (a) de que tan repetidamente hemos hecho y continuarémos haciendo mencion en nuestra obra, no hizo mas que elevar á derecho escrito el consuetudinario, cuando declaró que por bienes raices no solo se comprendian las heredades y otros inherentes al suelo, sino tambien los censos, oficios (palabra que se refiere evidentemente á los enajenados de la Corona) y otros derechos perpétuos, reconociendo que eran capaces de gravámen é hipoteca. La tendencia de nuestra época es muy diferente; se considera como una necesidad que vuelvan al Estado los oficios que jamás debian haber sido propiedad particular; ya muchos han sido reincoporados: los dueños de bastantes han sido indemnizados, y todo hace creer que no está lejano el dia en que queden absolutamente suprimidos, completándose así esta gran reforma, que no es de las menos útiles efectuadas en el actual reinado.

La Comision que redactó el proyecto de Código civil (a), siguiendo el ejemplo de otras naciones, y lo que en el nuestro se hallaba establecido, creyó que debia dar el carácter de inmuebles á estos oficios públicos enajenados. La de Codificacion que formuló el proyecto de la Ley hipotecaria, al separarse de precedente tan autorizado, no se creyó escusada de manifestar las razones en que se fundaba. Hé aquí lo que dijo: «Sabido es que los oficios públi»cos enajenados de la Corona se equiparaban en la práctica á los bienes rai»ces, que sobre ellos se imponian censos, y que se los gravaba con hipote»cas, á ciencia y paciencia del legislador. Esto, que en los tiempos en que »dominaban otras ideas, no parecia estraño, en la actualidad seria un ana»cronismo. Cuando está universalmente reconocida la necesidad de que vuel»van al Estado todos los oficios públicos; cuando ya muchos de estos oficios »han revertido á él; cuando para la supresion de otros pende solo la cues»tion del modo de indemnizar á sus dueños; cuando ya hay presentados á las »Córtes proyectos de ley proponiendo la reversion de los que aun subsis»ten, no parece propio de una ley nueva dar cabida á abusos injustificables, »que partian de la ficcion de que el desempeño de un oficio público era »igual al derecho de propiedad en una finca, y que debia ser igualado á él »en los efectos: unida esta consideracion á la conveniencia de no aumentar »las dificultades para la reversion de estos oficios á la Corona, de la que con »tanto perjuicio del país fueron desmembrados, ha movido á la Comision á »proponer que para los efectos de la ley no se consideren tales oficios como »bienes inmuebles.»

No presumimos que haya hoy quien desconociendo la importancia de

(a) Núm. 4 de la ley 3, tít. XVI, lib. de la Nov. Rec.

estas consideraciones, deje de comprender la conveniencia de que desentendiéndose la ley de las prácticas antíguas, de la pragmática de 1768, de lo que ha venido considerándose hasta ahora, y del ejemplo que daba alguna legislacion estranjera, se haya procurado apresurar el dia en que queden reincorporados al Estado todos los oficios públicos.

4. *Las inscripciones de la Deuda pública.*—La Comision de Codificacion ha fundado la declaracion que hizo respecto á las inscripciones de la Deuda pública, acciones de bancos y compañías mercantíles en su Esposicion de Motivos de esta manera:

«Menor dificultad se presenta respecto de las inscripciones de la Deuda »pública, acciones de bancos y de compañías mercantiles. Desde luego »aparece que cuando estos títulos ó acciones son al portador, no pueden »ser objeto de inscripcion, porque tampoco lo son de endoso: en el terreno »del derecho constituyente, parece que debe reputarse como dueño el que »las posee y presenta, si las ha adquirido en forma legal, y su carácter dis»tintivo está en que inmediatamente que se adquiera su propiedad, quede »prescrita de derecho, impidiendo que sobre ella pueda reclamarse. Los tí»tulos ó acciones nominativas no están á la verdad en el mismo caso; solo »el que legítimamente las adquiere del que es su dueño, tiene el verdadero »dominio de ellas; y como á veces son la representacion de derechos en »bienes inmuebles, podria dudarse si realmente les correspondia esta clasi»ficacion. La Comision ha creido que la índole de las sociedades por accio»nes se opone á darles semejante carácter; cualesquiera que sean los obje»tos de las asociaciones, el carácter comercial prevalece en ellas: aglome»rar las formalidades para su trasmision es desnaturalizarlas. Podrán po»seer bienes inmuebles; pero aunque por ser estos de la sociedad son de »todos los sócios en comun, no puede en rigor decirse que están representa»dos por las acciones; las acciones solo representan una parte alícuota de »todo el capital social, sin determinacion de los bienes en que consiste, ya »sean raíces, ya muebles, ya cosas incorporales.»

De estas palabras de la Comision aparecen claramente los poderosos motivos que hubo para hacer esta declaracion acerca á las inscripciones de la Deuda pública, acciones de bancos y compañías mercantíles: no necesitamos añadir mas acerca de este punto.

Respecto á las inscripciones de la Deuda pública, habia motivos especiales que aconsejaban hacer esta declaracion. Conocido es que desde el tiempo de los Reyes Católicos comenzaron entre nosotros á introducirse los *juros*, llamados así porque eran unas concesiones que obtenian *por juro de heredad* los que ofrecian voluntariamente caudales al Estado á censo abierto, pagaderos sobre los productos que daban las rentas de la Corona, asegurando su cumplimiento con el sagrado de la palabra Real: eran una especie de censos sobre las rentas del Estado, y á su pago

solian en un principío consignarse rentas especiales. Hernando Pulgar, despues de manifestar los motivos que tuvo Doña Isabel para acudir á este medio como un recurso indispensable si habia de atender á las grandes necesidades que ocasionaron las gloriosas empresas militares de su reinado, dice á este propósito: «E destos maravedises que á este precio compraron mu»chas personas de sus regnos, los mandaron dar sus privilegios, para que »les fuesen situados en cualesquiera renta de las cibdades, villas é lugares de »sus regnos, para que los hoviesen é llevasen todos los años fasta que les »mandasen volver las cuantías de maravedis que por ellos dieron.» No es de nuestro propósito examinar aquí los abusos á que durante la dinastía austriaca llevó á los gobernantes la facilidad que por algun tiempo les dió este medio de proporcionarse fondos, ni las vicisitudes tristres de los juros: á nuestro propósito basta decir que se consideraron como derechos reales, que nuestros jurisconsultos los calificaban como censos consignativos, que les aplicaban las reglas de estos, que lo mismo hicieron las leyes igualando las pensiones de unos y otros guardando relacion con el capital ó precio por que se constituían (*a*), que cuando se hizo la reduccion de las pensiones fueron comprendidos todos de la misma manera (*b*), que con unos y con otros, igualmente que con los bienes raíces podia fundarse mayorazgos (*c*), y que la única diferencia que se consideraba existir entre ellos, era la de no pagarse en los juros la alcabala que por la venta de los censos debia satisfacerse. Por esta semejanza y casi identidad entre los censos y los juros, no es estraño que se reputaran los juros como bienes inmuebles, pues que solo sobre estos podian imponerse los censos, porque en España prevalecieron de hecho las Extravagantes de Martin V y Calisto III que así lo disponian. Y de notar es que á los bienes inmuebles, para este efecto, equiparaban nuestros jurisconsultos, no solo los que consistian en el suelo y las cosas adheridas á él, como los derechos de pastos, pesca, percepcion de diezmos y otros semejantes, sino tambien algunos que no tenian relacion alguna inmediata con la tierra, como eran los propios de los pueblos, las cajas de algunas comunidades y las de los gremios de artesanos.

Estos precedentes, el haberse llamado censos en una ley á las imposiciones que se hacian sobre la renta del tabaco (*d*) en la que constituyó una hipoteca especial (*e*), la consignacion del caudal sobrante de la caja general de juros como hipoteca efectiva del fondo fijo anual de cuatro millones que se creó por Real decreto de 1.° de noviembre de 1769, natural-

(*a*) Ley 6, tít. XV, lib. V de la Nueva Rec., y nota 1.ª, del tit. XV del lib. X de la Novísima.

(*b*) Leyes 2.ª y 3.ª del mismo título y libro antes dichos de la Nueva Rec., y nota 2.ª del mismo título y libro de la Novísima.

(*c*) Ley 12, tít. XV, lib. X de la Nov. Rec.

(*d*) Ley 25, del mismo título y libro.

(*e*) Leyes 25 y 27 del mismo título y libro.

mente debieron contribuir á hacer que las imposiciones sobre los fondos del Estado se consideraran como bienes inmuebles.

Pero todo esto era hoy insostenible: la Deuda pública que está puesta bajo la salvaguardia especial de la Nacion, como lo proclama la Constitucion de la monarquía (*a*), no se halla garantida en particular por una ú otra renta, por una ú otra contribucion, sino con todos los recursos del Estado y mas con el patriotismo y buena fé que en medio de sus desgracias han manifestado siempre los españoles. Pero aunque así no fuera, nunca las rentas públicas podrian hoy considerarse como bienes inmuebles para el efecto de las hipotecas, porque sobre ser una ficcion legal que no tendria términos hábiles, no se comprende cómo pudieran llevarse á los registros, ni qué efecto podrian en ellos producir unas inscripciones en que el Estado deudor es árbitro de legislar todo lo que estime conveniente á los intereses públicos, y mucho más si se tiene en cuenta que este no puede ser ejecutado por sus deudas. Tal vez se dirá que para subsanar los perjuicios de un tercero, que es el objeto principal de la Ley hipotecaria, evitándose en algunos casos estelionatos y fraudes. Desde luego se conocerá que esto seria siempre imposible en las inscripciones de la deuda pública al portador, pero aun respecto á las nominativas, nada hay que aconseje separarse de los principios del derecho comun que no estiende á las cosas muebles lo que por razones especiales y poderosísimas solo concede á las inmuebles, á lo que se agrega que las trabas, y las dificultades opuestas á la circulacion libre, fácil y espedita de las acciones nominativas, serian un funestísimo mal para el comercio, y una dificultad de todos los momentos en la vida civil de los pueblos, y en el caso de que tratamos un gran perjuicio para el crédito público que está muy interesado en el espedito movimiento de sus valores. Por otros medios mas sencillos y menos complicados y dispendiosos se consigue el mismo objeto.

A estas consideraciones debemos añadir, respecto á las inscripciones al portador, otra muy importante que se funda en una ley posterior á la publicacion de la hipotecaria. Esta ley es de 30 de marzo de 1861, que en su art. 1.° declara que no están sujetos á reivindicacion los efectos al portador espedidos por el Estado, ó por las corporaciones administrativas, ó por las compañías autorizadas al efecto. En ella, teniéndose en cuenta la naturaleza de los títulos al portador, la contínua circulacion en que se hallan, la conveniencia de no poner trabas á su rápida trasmision, se los ha hecho, si se quiere, mas muebles que las demás cosas muebles; se ha autorizado una prescripcion instantánea, en el acto, á favor del adquirente de buena fé; se ha introducido la presuncion *juris*, de que esta existe siempre que se ha hecho la negociacion en el lugar designado por la ley y

(*a*) Art. 78.

con las formalidades que esta prescribe: ¿podria, pues, coexistir con tal disposicion otra que sujetara á inscripcion semejantes efectos?

Lo que en este comentario hemos dicho de la deuda del Estado, es por igual razon aplicable á los efectos al portador que espiden las provincias, los pueblos, las corporaciones administrativas de cualquiera clase y las sociedades autorizadas para ello. Nada hay en la ley que permita su inscripcion; bástanos aquí decir que son bienes muebles.

Esta emision de efectos es una necesidad de nuestros dias, especialmente desde que los pueblos por la enajenacion de sus propios no pueden acudir, como lo hacian en tiempos antíguos, á levantar créditos sobre las fincas, que formaban su especial patrimonio para construir obras públicas ó poder cubrir otras atenciones municipales, y que tienen que acudir al crédito que les permita hacer en muy poco tiempo mejoras que requerian antes muchos años.

3. *Acciones de bancos y compañías mercantíles.*—En la parte de la Esposicion de Motivos de la Ley hipotecaria, que hemos copiado al comentar las palabras *inscripciones de la Deuda pública,* queda espuesto bastantemente el fundamento de esta disposicion. Respecto á las acciones de banco, no podrá menos de considerarse oportuna cuando se recuerde que en el siglo anterior se equipararon por una ley recopilada (*a*) á los censos y juros, considerando, que del mismo modo que ellos, podian ser base de una dotacion perpétua. Y aunque esto no era suficiente motivo para creer que la legislacion los consideraba como bienes inmuebles, no dejaria de poder estraviar á algunos hasta el punto, no ya de darles esta calidad, pero de igualarlos á ellos, creyendo que debia reputarse subsistente y aplicable á tales bienes lo que estableció la pragmática de 1768 tan repetidamente citada (*b*), respecto á la toma de razon de los censos, oficios y *otros derechos perpétuos* que pudieran admitir gravámen ó constituir hipoteca.

Respecto de las acciones de las demás sociedades mercantíles, la Esposicion de Motivos, en la parte que dejamos copiada, dice lo bastante para la justificacion de la Ley. Añadirémos solo que el accionista, por grande que sea el número de sus acciones, no representa á la sociedad aunque represente una parte de su capital, que no puede disponer de él en poca ni en mucha cantidad, sino del derecho que respectivamente le corresponde con arreglo á las condiciones, estatutos y reglamentes á que la sociedad esté sujeta, que lo que puede trasmitir y comunicar es todo el derecho que él tiene, pero que éste no alcanza á ninguna cosa inmueble determinada, porque todas estas, hasta que llega el dia de la division y particion del capital social, ó hasta que á alguno se le transfieran por un título singular, son solo de la sociedad, no privativas de ninguno de los sócios.

(*a*) Núm. 4 de la ley 3, tít. XVI, lib. 10 de la Nov. Recop.
(*b*) Id. de id., id.

Pero á pesar de esto, como no hay principio, por mas evidente que parezca, que no se haya puesto en duda por la Administracion en el período en que el interés fiscal vino á hacerse árbitro de esta materia, se ha visto considerar como sujetas al registro de hipotecas las traslaciones en propiepiedad ó en usufructo de las acciones de minas en productos, ya se consignaran en escritura pública fijando precio, ya por endoso sin fijarlo, por el hecho de sujetarlas al pago de los correspondientes derechos de hipotecas (*a*). Esta medida, á pesar de su trascendencia notoria, y de la cuestion grave que resolvia, y que mas que un acto del Gobierno, parece que debia ser objeto de ley, fué solo obra de una Direccion: mas apenas habia pasado un mes cuando se suspendió su cumplimiento por una Real órden (*b*), que se fundó en motivos de proteccion á la industria minera y en otras causas transitorias, pero no en la estraña anomalía de considerar como inmuebles las acciones de una sociedad anónima, aunque fueran nominales, y la sociedad tuviera por principal objeto utilizar la propiedad del suelo ó del subsuelo.

6. *Aunque sean nominativas.*—De las acciones y títulos al portador, ni aun se concibe que pudieran inscribirse, porque no llevando nombre, ni siendo endosables, no sería posible llevarlas al registro, en el que debe aparecer siempre la persona á quien pertenece la cosa inscrita, y hacerse constar su pertenencia. Respecto á ellas, pues, nunca podria haberse suscitado duda: ésta se concibe mas fácilmente en las acciones nominativas si la Ley hubiera guardado silencio, porque, segun hemos espuesto en el número 5 de este comentario, los precedentes en la materia ocasionarian tal vez la duda de si deberian ó no considerarse como derechos perpétuos asimilados por nuestra legislacion durante algun tiempo á los bienes inmuebles.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Novísima Recopilacion.—Ley 3.ª, tít. XVI. Lib. X.—4. Y se previene que por bienes raíces además de casas, heredades y otros de esta calidad inherentes al suelo, se entienden tambien los censos, oficios y otros derechos perpétuos que puedan admitir gravámen ó constituir hipotecas.

Circular de la Direccion general de Contribuciones directas, Estadística y Fincas del Estado de 9 de marzo de 1853.

1.ª Toda traslacion de propiedad ó en usufructo de acciones de minas en productos, ya se consigne ó no en escritura pública fijando precio, ya se verifique por endoso sin fijar precio, está sujeta al pago de los correspondientes derechos de hipotecas.

(*a*) Circular de la Direccion general de Contribuciones directas, Estadística y Fincas del Estado de 9 de marzo de 1853.
(*b*) Real órden de 22 de abril de 1853.

Real órden de 22 de abril de 1853.—Dispone que mientras que una ley especial no fije los impuestos con que deba contribuir la industria minera, se suspendan los efectos de la circular de 9 de marzo para todos los actos relativos á dicha industria.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Austria.—*Código civil.*— Arts. 295 al 297. Repútanse en estos artículos muebles agregados á inmuebles los productos que no han sido arrancados todavía del suelo, los animales y los instrumentos necesarios para el cultivo, los peces que se hallan en los estanques, la caza que hay en los bosques, el trigo, la madera y todos los productos agrícolas que se hallan entrojados, pero solamente para las necesidades del cultivo, las construcciones sobre casa, ó fundo y todo lo fabricado ó destinado en ellos al uso contínuo como los cubos, la cadena de un pozo, etc.

Art. 229. Los créditos hipotecarios no son considerados como bienes inmuebles.

Breme (Ciudad libre de).—*Ordenanza de 1.º de mayo de 1834 sobre las herencias é hipotecas.*

Art. 7.º Son considerados como inmuebles el derecho señorial, el del colono, los reales sobre fincas divididas, y los molinos de agua y viento.

Bolivia.—*Código civil.*—Art. 423. Son muebles por determinacion de la ley las obligaciones y acciones que tengan por objeto sumas en dinero ú otros efectos muebles, pagaderas á la vista ó á término, los fondos, rentas, y derechos entre los asociados y tambien sobre los inmuebles que dependan de empresas, y las rentas perpétuas ó por vida, ya sean sobre el Estado ó sobre los particulares.

Cerdeña.—*Código civil.*—Art. 407. Serán reputadas como inmuebles las plazas de procuradores, los oficios de escribanos y otros todavía existentes que son objeto de una propiedad privada.

Art. 410. Es el 529 del Código Napoleon que en su lugar transcribimos.

Dos-Sicilias.—*Código civil.*—Art. 452. Como el 529 del Código Napoleon que á continuacion transcribimos.

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 529. Son muebles, por determinacion de la ley, las obligaciones y acciones que tienen por objeto sumas exigibles ó efectos muebles; las acciones ó intereses de las compañías de asientos de rentas públicas, de comercio ó de industria, aunque estas compañías posean bienes inmuebles. Estas acciones é intereses son reputadas muebles con relacion á cada asociado, solamente mientras dura la sociedad.

Son tambien muebles por determinacion de la ley, las rentas perpétuas ó de por vida, ya sean sobre el Estado, ya sobre los particulares.

Decreto imperial de 16 de junio de 1808.—Art. 4.º Las acciones del Banco de Francia, muebles por determinacion de la ley, pueden ser inmuebles por una declaracion del propietario.

Holanda.—*Código civil.*—Art. 567. Son considerados tambien como muebles, los derechos sobre la Deuda pública, ya consistan en inscripciones sobre el gran libro ó en certificados de reconocimiento, obligaciones ú otros efectos públicos, así como los cupones ó títulos de rentas, y las acciones ó cupones de obligacio-

nes de cualquiera otra especie de empréstitos que hayan sido contratados por las potencias estranjeras.

Islas Jónicas.—*Código civil.*—Art. 466. Es el 529 del Código Napoleon que en su lugar queda copiado.

Lucerna.—*Ley hipotecaria.*—1.° Se comprenderán bajo la denominacion de inmuebles, las fincas que consistan en tierras y edificios de cualquiera especie, con sus dependencias y todos sus accesorios.

Luisiana.—*Código civil.*—Su art. 466 es el 529 del Código Napoleon.

Parma, Plasencia y Guastalla.—*Código civil.*—Su art. 354 y 355 copian el 529 del Código Napoleon.

Rusia.—*Código civil.*—Art. 370. Son bienes muebles el dinero, las obligaciones, las letras de cambio, los títulos hipotecarios y las acciones de cualquiera otra especie.

Toscana.—*Motu proprio de 2 de mayo de* 1836.—Art. 4. Son considerados como bienes inmuebles para los efectos de esta ley:

1.° Los bienes territoriales y los productos de ellos que no hayan sido separados del suelo, las fábricas y construcciones, las dependencias y los muebles y efectos mobiliarios que se hacen inmuebles por su destino, mientras que conservan este carácter.

2.° El usufructo.

3.° La propiedad directa y el interés de las renta y arrendamientos á largo término.

Art. 5.° Todos los demás bienes deben ser considerados como muebles.

Valais.—*Código civil.*—Su artículo 361 es el mismo que el 529 del Código Napoleon.

Vaud.—*Código civil.*—El art. 333 es igual al 529 del Código Napoleon.

Con solo echar una rápida ojeada sobre los testos de las legislaciones estranjeras que acabamos de transcribir, aparece que la mayor parte de los Estados, doce de quince, comprenden en sus respectivos códigos civiles todo lo que á la division de bienes muebles é inmuebles y á la calificacion de cada una de estas clases hace referencia. Aun los que tienen leyes especiales de hipotecas ó de derechos reales en las cosas inmuebles, se arreglan por punto general á lo que en su respectivo Código civil se halla establecido. Y con razon, porque la division y calificacion de estos bienes no se limitan á las hipotecas ni á la trasmision del dominio ó de los derechos reales *en* de las cosas inmuebles, por mas que estén íntimamente enlazadas con estas materias, sino que tienen una estension mucho mayor, y contínuas aplicaciones en otros puntos del derecho civil.

Los pueblos mismos que al formular leyes especiales de hipotecas, han creido que debian hacer alguna ampliacion ó restriccion á lo que en sus leyes civiles generales habian establecido respecto á la clasificacion de los bienes muebles é inmuebles, se han limitado solamente á algunas declaraciones acerca de la materia objeto de su ley especial, como puede observarse

respecto de la ciudad libre de Breme y del Gran Ducado de Toscana. Esto es lo mismo que ha hecho nuestra Ley hipotecaria; partiendo del derecho que tiene su sancion en nuestros códigos, aceptándolo por regla general tal como se halla escrito, añade algunas reformas y aclaraciones en los puntos en que los antíguos principios no eran aplicables por la diversidad de las ideas hoy dominantes, ó que necesitaban esplicacion para evitar que la Ley hipotecaria fuera interpretada de diversos modos, lo que daria por resultado la falta de unidad en la jurisprudencia. En el canton suizo de Lucerna, la definicion de bienes inmuebles, que dá la ley, tiene sin duda un carácter general y no limitado á la materia hipotecaria, pero esto se esplica perfectamente, teniendo en cuenta que la ley especial se publicó en 9 de octubre de 1831 con antelacion al Código civil, que fué saliendo por partes, la primera, en 22 del mismo mes y año, y la última en 24 de octubre siguiente; mas aunque en él se trata de la prenda de las cosas muebles dadas en garantía, nada se dice de lo que concierne á las hipotecas.

Si ahora nos fijamos en cada una de las cosas que nuestra Ley declara que no se consideren como inmuebles, encontramos, respecto á los oficios enajenados de la Corona, que nos hemos separado de lo que estableció el Código sardo, que, como los redactores de nuestro Proyecto de Código civil, se decidió por no separarse de lo que venia allí tradicionalmente admitido. Ya quedan espuestas las poderosas razones que justifican entre nosotros la innovacion.

Respecto á las acciones de banco, no conocemos ninguna legislacion estranjera que las considere como inmuebles, y por el contrario, Holanda y Francia declaran como nuestra ley, que son muebles, si bien esta última nacion permite por razones especiales, que las acciones del Banco de Francia, muebles por determinacion de la ley, puedan convertirse en inmuebles por un acto de la voluntad del dueño en cuyo caso son hipotecables (*a*), y del mismo modo autoriza que se inmovilicen las rentas sobre el Estado (*b*) y las acciones de los canales que corresponden al dominio público (*c*), pero solo para el efecto de formar parte de un mayorazgo.

Respecto á las acciones de las demás sociedades mercantíles, las legislaciones sestranjeras están en perfecto acuerdo con la nuestra.

(*a*) Art. 2.º del decreto de 2 de enero de 1808.
(*b*) Arts. 2.º y 3.º del decreto de 1.º de marzo de 1808.
(*c*) Art. 34 del decreto de 3 de marzo de 1810.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 5.° Tambien se inscribirán en el registro los documentos ó títulos espresados en el art. 2.° (1), otorgados en país estranjero (2), que tengan fuerza en España, con arreglo á las leyes (3), y las ejecutorias de la clase indicada en el núm. 4.° del mismo artículo (4), prouunciadas por tribunales estranjeros, á que deba darse cumplimiento en el reino (5), con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil (6).

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 9.° Los documentos otorgados en el estranjero no se podrán inscribir, sino despues de ser oficialmente traducidos por la oficina de la Interpretacion de lenguas.

Tampoco podrán inscribirse las sentencias dictadas en el estranjero, hasta que el Tribunal Supremo de Justicia disponga su ejecucion, conforme á lo determinado en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Comentario.

1. *Espresados en el art. 2.°* Nos referimos á lo que en el art. 2.° aquí citado se dispone, y á las observaciones y esplicaciones que interpretando sus diversas partes hicimos en el comentario.

2. *Otorgados en país estranjero.* La Comision de Codificacion, al esponer los Motivos de la Ley hipotecaria, dá los fundamentos de lo que se refiere á la admision al registro de los documentos otorgados en el estranjero con mas estension de lo que suele hacerlo con otras disposiciones que, como ésta, no pueden considerarse capitales de su obra.

«Otra cuestion, *dice*, importante y nueva en nuestra patria debia re»solver la Comision, á saber: si han de ser inscritos los documentos ó títu»los otorgados en el estranjero, que, á haberse celebrado en España, es»tarian sujetos á la inscripcion. No puede en nuestros dias el legislador »desentenderse del derecho internacional privado, que menos importante »en otros tiempos, hoy, gracias al aumento de las comunicaciones siempre »crecientes entre todos los pueblos civilizados, á los enlaces de familias es»tranjeras con nacionales, á la multiplicacion de las empresas industriales »y agrícolas, y al cosmopolitismo, si así puede decirse, de la edad presen»te, no debe pasar olvidado, como tampoco quedar en incierto los intere»ses que protege. La soberanía del legislador está en verdad limitada por »las fronteras: este pricipio, que no obsta á que los estranjeros entren, pa»sen y se establezcan en el territorio de una nacion que no es la suya, á »que ejerzan en ella su industria ó su comercio, á que adquieran bienes, y á

»que sucedan, ya en virtud de disposicion testamentaria, ya por llamamien»tos de la ley, con subordinacion siempre á las restricciones que en cada »caso se hallan establecidas por las legislaciones especiales de cada pueblo, »está limitado por razones de conveniencia universal de todas las nacio»nes. El derecho escrito es en verdad escaso por do quiera en disposiciones »referentes á las personas, á los bienes y actos de los regnícolas en el es»tranjero y de los estranjeros en el reino, pero motivos de utilidad que nin»guna nacion ha desconocido, han hecho que en cada Estado se dé á las »leyes estranjeras efectos mas ó menos estensos, efectos que, escritos po»cas veces en las leyes, han venido á formar, con la repeticion de actos, »la jurisprudencia de los tribunales.

»Los principios de este derecho internacional formulados por ilustres es»critores, desenvueltos en gran parte por la práctica judicial, sancionados, »aunque en menor escala, por algunos tratados entre las diferentes poten»cias de Europa y de América, y comenzados á escribir con timidez y con»cision en las leyes, van ya formando un derecho consuetudinario, que »mas pronto ó mas tarde concluirá por dominar en todas las naciones ci»vilizadas. No será España la que mas tarde en entrar en este camino: la »historia de lo pasado es el pronóstico para lo futuro.

»Cuando nuestra pátria estaba fraccionada en pequeñas monarquías, y »estas monarquías lo estaban por los estatutos, ya provinciales, ya muni»cipales, por los fueros y por las costumbres; cuando en medio de este »desconcierto general se empezaba á sentir la necesidad de fijar reglas para »los conflictos ocasionados por dos ó mas legislaciones diversas, pero que »la ciencia no habia comprendido aun esta necesidad; cuando los grandes »jurisconsultos de la escuela de Bolonia, sin conocer el vacío, dejaban al »siglo siguiente y á Baldo y Bártolo la gloria de llevar la primera piedra á »la ciencia del derecho internacional privado, D. Alfonso X, adelantándose »á su época, fijaba como legislador los principios que hoy prevalecen en »Europa.

»Al renacer en España en este siglo el espíritu codificador que animó »al Rey Sábio, las mismas han sido sus tendencias. En diferentes disposi»ciones del Gobierno, en el proyecto de Código civil, en la Ley vigente de »Enjuiciamiento para los negocios civiles, ha predominado la idea de es»cribir en las leyes los principios que recomienda la ciencia y que van »siendo práctica general de las naciones.

»Fiel la Comision á estos antecedentes, que tiene tambien muy en cuen»ta en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento criminal, en cuya redaccion »se ocupa, no ha creido que debia prescindir de ellos en la de hipotecas. »Por esto propone que los títulos otorgados en país estranjero que tengan »fuerza en España con arreglo á las leyes, y las ejecutorias pronunciadas »por tribunales estranjeros, á que segun lo prescrito en la Ley de Enjuicia-

»miento civil, deba darse cumplimiento en España, se inscriban en el re»gistro correspondiente, siempre que debieran inscribirse los mismos do»cumentos si contuvieran actos celebrados ó sentencias pronunciadas en el »reino. La Comision confia en que si su propuesta merece la aprobacion »del Gobierno, resultará de ello el mismo ó quizá mayor beneficio á los na»cionales que á los estranjeros. De otro modo, todos los actos de comuni»cacion ó de trasmision de la propiedad ó de constitucion de un derecho »real, verificados en el estranjero por estranjeros ó regnícolas que se refie»ran á bienes sitos en España, aunque con arreglo á nuestras leyes fueran »aquí válidos, no podrian inscribirse, ni aparecerian tampoco en el regis»tro las incapacidades para enajenar, que obrando dentro de sus atribucio»nes y derechos indisputables, impusieran los tribunales estranjeros, con»forme á las reglas del *estatuto personal*, por el que se gradúa la capacidad »civil de las personas, á súbditos suyos que tuvieran en nuestro país bienes »inmuebles, que siempre son regidos por el *estatuto real*, ó lo que es lo »mismo, por la ley del suelo donde se hallan.»

En el trozo que acabamos de copiar, se complace la Comision de Codificacion en tributar un homenaje de admiracion y respeto á nuestro grande legislador del siglo XIII, que superior á su época, supo formular como ley lo que no habian siquiera imaginado los jurisconsultos de aquel tiempo, lo que los jurisconsultos del siglo siguiente apenas atinaron á establecer como doctrina.

En vano buscaríamos en el derecho romano alguna ley en que aparezca establecido que el estranjero pueda celebrar un acto ó un contrato sujetándose á las formas prescritas por la ley del país en que se halla accidentalmente. La regla *locus regit actum* no está escrita en el derecho romano, ni se deduce de ninguna de sus leyes en lo que á las solemnidades de los actos ó contratos hace relacion. No faltan sin embargo algunos, que en su afan de encontrar en el *derecho-modelo* todo lo que el trascurso de los siglos ha ido añadiendo á la obra inmortal de los jurisconsultos romanos, pretendan haber encontrado varios testos que conduzcan á su propósito (*a*); pero bien examinados estos, se vé que están muy lejos de conducir

(*a*) Uno de los testos á que aquí aludimos, es el §. inicial de la ley 1.ª, tít. I, lib. XXII del Digesto, en que se ponen estas palabras de Ulpiano: *Cum judicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus ex more regionis, ubi contractum est, constituitur*, es decir, que en la regulacion de las usuras, debe el juez moderar su arbitrio segun la costumbre del lugar del contrato. Esto, como desde luego aparece, se refiere, no á la forma esterna del contrato, sino á su materia.

Lo mismo puede decirse de la ley 6.ª del tít. II, lib. XXI del Digesto, en que se adopta un testo de Gayo que establece, que en la caucion de la eviccion debe estarse á la costumbre del lugar en que se se ha verificado el acto: *Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis in quâ negotium gestum est, pro evictione caveri oportet.*

al propósito para que se los invoca, porque solo prescriben que se tome como regla de la interpretacion de los actos y contratos, en defecto de declaracion espresa y clara de la voluntad de los contrayentes, la costumbre del lugar en que el acto ó contrato se ha verificado; pero no se refieren á contratos celebrados en un país por indivíduos que á otro pertenecen, ni á la fuerza que en cada uno deben tener los actos y contratos, y por lo tanto tampoco hay colision de leyes y de derechos que deban ponerse en armonía. No por esto es de presumir que dejaran de dar importancia á estas cuestiones, pero no debia de ser difícil resolverlas en un pueblo en que se habia creado una magistratura, el pretor peregrino, para administrar justicia á los estranjeros, no con sujecion á las reglas estríctas y rigurosas del derecho civil especial de los romanos, sino en un campo mucho mas ancho, en el de las relaciones jurídicas que, aconsejadas por la razon, son comunes á todos los hombres, y se observan en todos los pueblos civilizados.

No tenia por lo tanto el Rey Sábio una guia que seguir en estas cuestiones. La escuela de los glosadores nada aun habia dicho acerca de ellas; no habia nacido todavía Bártolo de Saxo-Ferrato que en el siglo siguiente proclamó la regla de *locus regit actum,* muy impugnada y acerca de la que siempre hasta en nuestros mismos dias han disputado mucho los jurisconsultos. Sin embargo la adoptaron las Partidas, y debemos decir en gloria de aquella época, que si bien es cierto lo que la Comision dice que á Bártolo y á Baldo se les debe haber llevado la primera piedra á la ciencia del derecho internacional privado, son aun mas dignos de alabanza el gran legislador del siglo XIII y los sábios que en su vasta empresa le auxiliaron

Otro fragmento de Ulpiano se encuentra entre las reglas del derecho en absoluta armonía con los que quedan citados, pero que como ellos, en nada se refiera á la forma esterior de los contratos. Este se halla en la ley 34, tít. XVII, lib. L del Digesto, que dice, que cuando no conste lo que se ha hecho, ha de estarse á la costumbre del lugar del acto, ó lo que es lo mismo, que la ley ó costumbre del lugar de un contrato es regla de interpretacion en las dudas que su ejecucion ofrece: *Si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur, quod in regione in quâ actum est, frequentatur.*

No tiene mayor fuerza que los testos anteriores otro que algunos consideran como decisivo: Es un rescripto de los emperadores Diocleciano y Maximiano en que se considera nulo el testamento, en que los testigos no prestan su testimonio ante el testador, añadiéndose que esto es cuando por un privilegio especial no se ha dispensado la observancia del derecho de la propia pátria. *Si non speciali privilegio patriæ tuæ juris observatio relaxata est, et testes non in conspectu testatoris officio functi sunt: nullo jure testamentum valet.* (Ley 9, tít. XXIII, lib. VI del Código *repetitæ prælectionis.*) De esta constitucion solo puede deducirse, que el privilegio ó la ley especial se sobrepone á la general, pero no se refiere directa ni indirectamente al lugar en que se hace el testamento.

Por último de menor importancia son aun para el presente caso las palabras con que concluye la ley 3.ª, tít V, lib. XXII del Digesto que solo dicen que en el llamamiento de los testigos, debe el juez arreglarse á la costumbre del pueblo, y la ley 2.ª del tít. XXXII del Código *repetitæ prælectionis*, al ordenar que la apertura del testamento se ajuste á la práctica del lugar en que se verifica.

al establecer como ley lo que ni aun era doctrina para los jurisconsultos mas sábios de la época.

La exactitud de lo que acabamos de decir, aparece claramente en el título I de la Partida I, cuyas disposiciones en la codificacion moderna podrian muy bien caber en un título preliminar general para todos los códigos. En la ley 15, despues de decir que todos los súbditos del legislador deben obedecer las leyes y guardarlas, y que el mismo legislador está sujeto á este deber, añade: *E eso mismo dezimos de los otros que fueren de otro señorío, que ficiesen el pleyto, ó postura ó yerro en la tierra do se juzgase por las leyes: ca maguer sean de otro lugar non pueden ser escusados de estar á mandamiento dellas pues que el yerro ficiesen, onde ellas han poder: é aunque sean de otro señorío, non pueden ser escusados de se juzgar por las leyes de aquel señorío, en cuya tierra oviesen fecho alguna destas cosas.* Dejando aparte lo que se refiere á los delitos (*yerro*) que no es de este lugar, no hay ningun género de duda que las palabras *pleyto ó postura* se refieren á los actos y contratos, y que aquí se reconoció el principio de que la ley del lugar en que el estranjero celebra un contrato ó ejecuta un acto, es la que debe aplicarse en las cuestiones á que puede dar orígen. Cual es la estension que tiene esta regla, y cuales sus limitaciones lo manifestarémos en este mismo comentario: bástenos decir aquí que la regla *locus regit actum* está proclamada en las Partidas.

Y no es solo la ley citada en donde este principio se reconoce: otra hay de no menos importancia en que se consigna dándole mayor estension. La ley 15 del tít. XIV de la Partida III en que se trata del modo de probar en los pleitos, dice entre otras cosas: *E si por auentura alegasse ley ó fuero de otra tierra que fuesse de fuera de nuestro Señorío, mandamos que en nuestra tierra non aya fuerça de prueua, fueras ende en contiendas que fuessen entre omes de aquella tierra, sobre pleyto ó postura que ouiesse fecho en ella, ó en razon de alguna cosa mueble, ó rayz de aquel logar. Ca estonce, maguer estos estraños contendiessen sobre aquellas cosas antel juez de nuestro Señorío, bien pueden recebir la prueua, ó la ley ó el fuero de aquella tierra que alegaren antel, é déuese por ella aueriguar, é deliberar el pleyto.* Hasta qué punto el Rey Sábio, tanto en esta ley como en la que antecede, se arregló á los que hoy se consideran principios dominantes en esta materia, aparecerá mas adelante al examinar cuáles son los documentos otorgados en el estranjero que con arreglo á nuestras leyes tienen fuerza en España.

Espuestas las razones que la Comision de Codificacion tuvo para rendir á D. Alfonso X tributo tan justo de consideracion y respeto, completemos la parte histórica relativa á la admision en España de los documentos otorgados en país estranjero.

Nunca se habia dudado que el español que conservando su nacionalidad

se hallaba en el estranjero, podia celebrar allí todos los contratos y actos de la vida civil, como á su vez tampoco que el estranjero podia verificar lo mismo en España. En esto no se hacia mas que arreglarse á lo que puede ser considerado como práctica general de todas las naciones. Lo contrario haria hasta imposible la residencia en país estranjero, y en nuestra época seria un anacronismo inesplicable. No se formulaba en leyes y en decretos: la práctica suplia á todo, y como en vano se considerarian válidos estos actos si no se admitieran los documentos con que se probára su existencia, de aquí es que en principio estos no eran desechados. Las leyes de Partida ántes citadas tenian completa aplicacion.

Mas en estos tiempos en que se legisla sobre todas las cosas, y que todas tambien se sujetan á reglamentos, no podia quedar desatendida la importante materia de que tratamos.

El Código de Comercio fué el que dió el primer paso, declarando que las letras giradas en España sobre países estranjeros, debian ser presentadas y protestadas con arreglo á las leyes de la plaza en que fueran pagaderas (*a*), y por el contrario la ley de Enjuiciamiento en los negocios y causas de comercio, haciéndose cargo de las obligaciones mercantíles que se habian contraido en el estranjero y que se habian de ejecutar en el territorio español, ordenó que la ejecucion se arreglára á las leyes españolas (*b*).

Mas general que las anteriores disposiciones fué un Real decreto de 17 de octubre de 1851, que partiendo del principio general de que los actos y contratos otorgados ante notario en el estranjero son válidos, fijó las condiciones á las cuales debian estar ajustados para que produjeran efecto, condiciones de que nos harémos cargo al tratar de las circunstancias que los documentos deben reunir para que tengan fuerza en España. Estas disposiciones fueron confirmadas en otro decreto posterior (*c*).

La ley de Enjuiciamiento civil (*d*) dió nuevo valor á los documentos otorgados en el estranjero con tal que reunieran las circunstancias allí exigidas y las que para su autenticidad añadian las leyes españolas.

Estas mismas ideas prevalecieron en la Comision que redactó el Proyecto de Código civil al proponer que *las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se rigieran por las leyes del país en que se hubieran otorgado* (*e*).

De lo que acabamos de esponer aparece, que en nuestra pátria nunca se ha negado la admision de los documentos otorgados en país estranjero:

(*a*) Art. 486 del Código de Comercio.
(*b*) Art. 311 de la ley de Enjuiciamiento en los negocios y causas de comercio.
(*c*) Art. 33 del Real decreto de 17 de noviembre de 1852.
(*d*) Art. 282.
(*e*) Art. 10 del Proyecto de Código civil.

nuestro derecho moderno, pues, se acomoda á los precedentes de la legislacion antígua, y debemos aquí añadir que tambien á la de todas las naciones civilizadas, puesto que no creemos que haya una sola en que se niegue en principio todo valor á los documentos auténticos ó que se hallen revestidos de la fé pública, solo por el hecho de haber sido otorgados en país estranjero con las fórmulas que se exijan para imprimir el carácter de autenticidad á los actos y contratos que tengan lugar en su territorio.

Algunos Estados (*a*) han dado una sancion legislativa espresa y general, hasta erigiéndola en principio téoricamente formulado, á la regla de que la ley del territorio rige los actos que en él se verifican. El Código de Baviera (*b*) dice terminantemente que las solemnidades de los actos entre vivos ó por causa de muerte se aprecian y juzgan por las leyes del lugar en que acontecen. Ordena el neerlandés (*c*) que la forma de todos los actos se arregle á la ley del país en que tienen lugar, redaccion empleada igualmente en el Código de Prusia (*d*). Aceptando el mismo pensamiento el Digesto ruso (*e*), lo esfuerza aun mas, porque despues de establecer que tengan valor en el Imperio los actos verificados en el estranjero segun las leyes del respectivo país, añade que esto es aun en el caso de que no sean conformes á las rusas. El Código de la Luisiana (*f*), por último, haciendo distincion entre la forma y efecto de los contratos, establece respecto á aquella lo mismo que dejamos espuesto en las legislaciones á que acabamos de referirnos, y completando la idea agrega que cuando los actos que pasan en un país, han de recibir en otro su ejecucion, la ley de este último es á la que deben sujetarse.

Otros Estados hay en donde este principio se dá por supuesto en las leyes, aunque no lo espresan, pero prácticamente se aplica en sus códigos. Al frente de estos Estados se encuentra Francia, donde, si bien fué desechada la proclamacion de una regla general en que se consagraba esta doctrina, ya por creerse que podria parecer que el legislador salia de los límites á que debia circunscribirse, que eran los del territorio francés, ya porque cualquiera que fuese la redaccion, podrian de ella deducirse consecuencias que no entraran en su espíritu, no dejó de aceptarla y aplicarla en diferen-

(*a*) Esponemos aquí estas reglas de derecho estranjero y no en las concordancias que van al fin de cada comentario, porque á las últimas solo corresponden las disposiciones iguales, equivalentes ó contrarias á las del artículo de la Ley hipotecaria que precede, y no las que hacen relacion á otros puntos de derecho civil aunque tengan íntima conexion con los artículos concordados. Lo que aquí advertimos debe considerarse repetido en los demás casos de esta misma clase.

(*b*) §. 7.°, cap. II, Part. I.

(*c*) Art. 3.°

(*d*) §. 111, tít. X, Part. I.

(*e*) *Leyes civiles*, Suplem., art. 546.

(*f*) Art. 10.

tes casos, como lo demuestran algunas disposiciones (*a*), en que se establece la validez de los actos verificados en el estranjero con las formas esternas de la ley local. Las Dos Sicilias (*b*), Grecia (*c*), Haiti (*d*) y Vaud (*e*), han imitado el ejemplo francés. Cerdeña busca la ley de la reciprocidad (*f*); pero si bien habrá algun caso en que esta declaracion podrá ser útil, es menester conocer que en casi todos los actos y contratos verificados en el estranjero sucederá de hecho lo que en los demás Estados, porque en ninguno se niega en principio la admision de los documentos estranjeros cuando están revestidos de las solemnidades esternas que cada país tiene adoptadas para dar autenticidad á sus actos.

En vista de lo espuesto, podemos decir que España, como las demás naciones, ha admitido desde remotos tiempos y dado fé á los documentos otorgados en el estranjero en forma auténtica. Pero tambien, como todos los demás pueblos, no los ha admitido á ciegas y sin exámen: esto seria una abdicacion completa de la soberanía, y dar á tales documentos una fuerza que no tienen los del reino, los cuales, en tanto, valen en cuanto están ajustados á las leyes: ha adoptado, por el contrario, precauciones saludables para que no pasen como fehacientes documentos apócrifos, para que no tenga ejecucion en España lo que las leyes del país rechazan, para que no se eludan por los regnícolas ni aun por los estranjeros las leyes que los ligan á su pátria, cualquiera que sea la nacion en que accidentalmente se hallen.

Espuestos ya los motivos de la admision en España de los documentos otorgados en el estranjero, los antecedentes de nuestro derecho en esta materia, y su conformidad con las legislaciones estranjeras, pasemos á

(*a*) Así sucede en el art. 47 del Código Napoleon, que ordena que todo acto del estado civil de los franceses y de los estranjeros en país estranjero hace fé, si está redactado en la forma establecida en el pais: en el art. 170, que considera válido el matrimonio entre franceses y entre franceses y estranjeros, si está celebrado en la forma establecida en el país estranjero donde se verifica, con tal que precedan las publicaciones y que no se infrinjan las leyes relativas á las calidades y condiciones necesarias para contraerlo; y en el art. 999, el cual, despues de decir que los franceses que se hallaren en el estranjero pueden hacer testamento ológrafo, añade que tambien les es lícito otorgarlo por acto auténtico en la forma usada en el país en que se testa.

(*b*) Este Código copia en sus artículos 49, 180 y 195 los del Código Napoleon 47, 170 y 999, de cuyas disposiciones acabamos de hacernos cargo.

(*c*) El art. 61 de la ley de 11 de febrero de 1830, relativa á los testamentos, concuerda con el 999 del Código Napoleon.

(*d*) Los arts. 49, 155 y 805 de este Código son reproduccion de los 47, 170 y 999 del Código Napoleon.

(*e*) Tambien los arts. 19, 77 y 659 del Código de Vaud reproducen los arts. 47, 170 y 999 del francés.

(*f*) El art. 1418 del Código sardo dice que los actos y contratos verificados en el estranjero con arreglo á las formas establecidas en el país tienen igual fuerza que las que en dicho país se dá á los actos y contratos que tienen lugar en los Estados sardos.

tratar de las circunstancias que deben reunir para que sean valederos. Esto lo harémos á continuacion en este mismo comentario.

3. *Tengan fuerza en España con arreglo á las leyes.*—¿Qué documentos estranjeros tienen fuerza en España segun las leyes? ¿Cuáles son las condiciones internas que deben tener? ¿Cuáles son las esternas? ¿Cuál es la manera de que los documentos que reunan todas las circunstancias internas y esternas que se requieren para su validez, tengan en nuestra pátria la autenticidad que se les daria en el país en que se otorgaron, si en él debieran ser llevados al registro? ¿Qué Estados están admitidos, y cuáles no á la participacion de este derecho? Hé aquí la série de preguntas que ocurren á la simple lectura de las palabras con que encabezamos este número del comentario.

No desconocemos la dificultad de resolver las muchas cuestiones que entrañan estas preguntas de una manera concisa y bastante á que puedan con las respuestas esclarecerse las gravísimas y complicadas cuestiones que diariamente pueden originarse en la práctica. Estos puntos de derecho internacional privado son generalmente espinosos, ya por el silencio de las leyes, como por la incertidumbre de las prácticas, y por las encontradas opiniones de los autores que de propósito han tratado de la materia. Si entráramos á examinar lo que á propósito de esto han escrito los distinguidos jurisconsultos que en los tiempos modernos se han propuesto ilustrar tan importantísima parte de la ciencia del derecho, tendriamos que dar á estos comentarios una estension que no permite la índole de la obra. Por esto nos limitarémos á esponer algunas nociones breves, pero bastantes para que sirvan de fundamento á la resolucion de las cuestiones que en la práctica puedan ofrecerse, de esplicacion preliminar á las disposiciones de nuestro derecho, y de guía para poder suplir su silencio y su insuficiencia, silencio é insuficiencia que se encuentran tambien en las demás naciones. Estas nociones las redactamos para otra obra consagrada á esplicar elementalmente nuestro derecho (*a*), de donde las copiamos.

Para fijar las leyes del órden civil á que los nacionales de un país deben arreglarse en otro, los escritores de derecho internacional privado distinguen tres clases de estatutos ó leyes; el *estatuto personal*, el *estatuto real* y el *estatuto formal*, considerando á las personas con relacion á su capacidad civil, á sus bienes y á sus actos.

El *estatuto personal* es *la ley que se refiere directa y esclusivamente al estado civil de la persona*, y por lo tanto á su condicion y á su capacidad para los actos de la vida civil. El estatuto personal sigue al hombre donde quiera que esté, y le sujeta á la ley del país á que pertenece. Con arreglo

(*a*) En la sesta edicion de los *Elementos del derecho civil y penal de España* publicados en union de D. Juan Manuel Montalban por el autor de esta obra.

á ella se decide si uno es nacional ó estranjero, si está en el ejercicio de sus derechos civiles, si puede adquirir domicilio y cambiarlo, si es padre ó hijo de familias, si es legítimo ó ilegítimo, mayor ó menor de edad: se determinan la estension, derechos y deberes de la autoridad paterna, la legitimacion, la adopcion y la emancipacion; la constitucion, naturaleza, facultades y responsabilidad de los guardadores de los menores é incapacitados, el llamamiento de los que han de desempeñar estas funciones, la capacidad para contraer matrimonio, la validez intrínseca de este acto, sus efectos civiles respecto á la autoridad marital, tanto en lo que concierne á las personas como á los bienes de cada uno de los cónyuges y de los de la sociedad conyugal, la disolucion del matrimonio, ó la separacion de los casados respecto al tálamo y habitacion; la capacidad de obligarse y de obligar á otros, la de disponer de los bienes muebles, la de comparecer en juicio, la de testar y adquirir por testamento, y la de trasmitir y adquirir por sucesion intestada. En todas estas materias, el estranjero que está en los dominios españoles sigue sujeto á la ley del país á que pertenece, como lo está á las de su pátria al español que reside en el estranjero ó se halla allí accidental ó transitoriamente, mientras conserva su nacionalidad.

El *estatuto real* es *la ley que tiene por objeto principal las cosas inmuebles sin consideracion al estado ó á la capacidad de las personas*. Puede considerarse como una consecuencia del dominio eminente, por el que entendemos la facultad que los Estados tienen de arreglar la naturaleza y efectos de la propiedad de su suelo, exigir de los que poseen alguna porcion de él contribuciones proporcionadas á las necesidades públicas, y espropiar á sus dueños por causas de necesidad ó utilidad general indemnizándolos debidamente. No es estensivo á las cosas muebles, que, como hemos dicho antes, son objeto del estatuto personal porque se reputan adheridas á la persona, y quedan por lo tanto sujetas á la ley del Estado á que su dueño corresponde en virtud de la ficcion legal que supone al estranjero viviendo en su pátria. Imponiendo el estatuto real á los bienes raíces una cualidad inseparable de la ley que rige el suelo en que están adheridos, segun la regla *locus regit actum* (*a*), se sobrepone al estatuto personal y al formal aplicables en la parte en que no están en contradiccion con él, pero solamente dentro de los límites de la nacion en que radican los inmuebles. A él pertenecen las leyes que clasifican los bienes muebles y los inmuebles, y las que ordenan las adquisiciones por accesion á bienes raíces, la constitucion de las servidumbres personales y reales establecidas por las leyes, y la estension, derechos y obligaciones de aquellos á cuyo favor se hallan constituidas dichas servidumbres ú otras convencionales, ó debidas por última voluntad. Este mismo estatuto, haciendo completa abstraccion de la capacidad

(*a*) Ley 15, tít. XIV, Partida III.

que por regla general tiene el indivíduo que, segun queda dicho, corresponde al estatuto personal, rige en lo que concierne á la sucesion intestada y á su division por la parte que á los inmuebles se refiere, en la capacidad de ser estos mismos bienes adquiridos ó no por estranjeros, en su naturaleza de libres ó vinculados, en su toma de de posesion, en el modo de conservarlos, trasmitirlos y de inscribirlos ó trascribirlos en los registros de hipotecas, en las obligaciones que nacen de su enajenacion, en las causas por que esta se anula, resuelve ó rescinde, en las obligaciones que provienen de su arrendamiento, en su espropiacion forzosa, en su prescripcion, y en la estincion de las acciones que por ser reivindicatorias de bienes inmuebles se equiparan á ellos.

Lo que dejamos espuesto solo puede considerarse como una ligera indicacion de los principios que arreglan la complicadísima y difícil materia de la separacion de los estatutos real y personal. Estas dificultades se aumentan porque entre los mismos escritores de derecho internacional privado se suscitan gravísimas cuestiones para clasificar determinadas materias, de modo que además de faltarnos á veces la guia del derecho escrrito, y de no encontrar una costumbre bastante autorizada para suplirlo, carecemos de doctrinas que aceptadas sin contradiccion estén sólidamente establecidas, Esta incertidumbre es tanto mas lamentable por la confusion á que dan lugar los efectos de uno y otro estatuto, pues al paso que el estatuto personal nunca deja de producir alguna consecuencia relativa á los bienes, el estatuto real siempre la produce sobre las personas. Mas como el estatuto personal y el real mútuamente se escluyen, porque á un mismo caso no se pueden aplicar la ley de la pátria y la del país estranjero, de aquí que tengamos que fijar la regla capital que debe seguirse para elegir la que sea aplicable. Nos parece pues que esta debe ser, examinar el objeto principal, directo é inmediato de la ley, y que cuando se encuentre que es el estado de la persona del modo que lo dejamos esplicado, el estatuto será personal; y si por el contrario es fijar la naturaleza, calidad y el modo de disponer de los bienes inmuebles, el estatuto será real, por mas que en el primer caso haya efectos que vayan á influir sobre las cosas, y en el segundo otros que mas ó menos remotamente influyan en las personas. Estos efectos, que no son los directos, los inmediatos del estatuto personal ó real, no se toman en cuenta para señalar la ley á que corresponde.

El estatuto formal es la ley que rige los actos lícitos del que se halla en país estranjero. Bajo la palabra *actos* en el derecho internacional privado, se comprenden tanto las transacciones y documentos que por escrito se otorgan, como todos los demás hechos del hombre. Estos actos, como desde luego aparece á la vista, pueden referirse al órden civil ó al criminal. Debemos limitarnos aquí á los primeros. Aparece desde luego entre estos otra division natural, la de que algunos de ellos tienen lugar entre

las personas sin intervencion de la autoridad judicial, y en otros interviene esta autoridad, ya para darles fuerza ó autenticidad, ya como reguladora de los derechos de los particulares cuando son objeto de juicios contenciosos. Por esto los actos lícitos se subdividen en estrajudiciales y judiciales.

A los actos estrajudiciales corresponden todos los contratos que el hombre celebra, bien sea por título lucrativo ó por causa onerosa, ya sean unilaterales, ya bilaterales, el otorgamiento de últimas voluntades, y las obligaciones que sin consentimiento espreso ni tácito contraemos en virtud de hechos nuestros, en que la ley presume que tenemos voluntad de obligarnos, y á que se dá el nombre de cuasi-contratos.

En todos estos actos se distinguen su forma de su sustancia ó materia. Arreglándonos á la nomenclatura generalmente recibida, llamamos á lo que se refiere á la materia *solemnidades internas* ó *intrínsecas*, y lo que concierne á la forma *solemnidades esternas* ó *estrínsecas*. Respecto de unas y otras hay reglas diferentes que sucintamente indicarémos.

Las *solemnidades internas de los actos* son *las que constituyen su esencia legal, ya en lo que se refiere á las personas, ya en lo que concierne á las cosas.* Repecto á las personas, cuando se trata, por ejemplo, de su capacidad para contraer, para testar, para ser instituidas herederas ó legatarias, de la cantidad de que uno puede disponer por última voluntad, de si puede ó no hacer donacion de todos sus bienes. Respecto á las cosas, cuando la cuestion versa, por ejemplo, en si se reputan muebles ó inmuebles, si pueden ó no ser enajenadas.

De lo dicho se infiere que estas diversas solemnidades se rigen, ya por el estatuto personal, ya por el estatuto real, aplicando las reglas que dejamos anteriormente espuestas. Pero alguas veces no caben dentro de uno ni de otro estatuto; entonces se está al libre albedrío, á la *autonomía* del hombre, si bien en este caso, tanto el uso de las naciones, como la doctrina de los autores han establecido algunas reglas de interpretacion tomadas de la voluntad presunta del que ejecuta el acto. No es de una obra de la naturaleza de la presente entrar en mayores esplicaciones.

Las *solemnidades esternas de los actos* son *aquellas que tienen por objeto el modo de declarar ó hacer constar la voluntad de sus autores.* Respecto á ellas, es principio general que se rigen por la ley del lugar en que se celebran ó verifican. Tiene tambien aplicacion aquí la regla *locus regit actum.* Suficiente es por lo tanto para la validez del cualquier acto guardar las formalidades señaladas en el país en que tiene lugar, siendo indiferente que sean estranjeros ó regnícolas sus autores, porque sobre unos y sobre otros se estiende el imperio de la ley local, ya sean los actos públicos y solemnes ya estén consignados en instrumento privado, ya se refieran á bienes muebles ó á bienes inmuebles, donde quiera que se hallen. Consecuencia

de esto es que en los actos que, como las letras de cambio, se componen de diferentes contratos que se celebran en países regidos por diversas leyes, cada uno de ellos se ha de arreglar á la ley del lugar en que pasa: por esto, de dos endosos en una misma letra, redactados en iguales términos pero en diferentes naciones, podrá ser válido el uno y nulo el otro.

Supuestas estas reglas generales, que son de aplicacion contínua en los negocios de derecho internacional privado, como habrá ocasion de observar en este mismo comentario, examinemos cuáles son los documentos que otorgados en país estranjero tienen fuerza en España. Para esto debemos considerar dos casos diferentes: es el primero cuando los españoles que residen fuera del país verifican los actos ó celebran los contratos ante los agentes consulares que nuestra patria tiene en el estranjero: es el segundo cuando por tratarse de negocios entre estranjeros, ó por no existir agentes consulares, ó por no poder ejercer actos notariales, ó por preferir los interesados arreglarse á las formas del país en que se encuentran, ó por tenerse que referir á archivos públicos en los cuales consten los hechos, han de valerse de funcionarios públicos estranjeros que dén carácter de autenticidad á los documentos en que constan los actos ó contratos. De cada una de estas clases de documentos tratarémos con separacion.

Regla generalmente admitida es en todas las naciones que los cónsules estranjeros admitidos en ellas tengan la facultad de intervenir en los actos y contratos de la vida civil que se refieren á los súbditos de sus gobiernos, y que los documentos que con este motivo espidan sean considerados como auténticos, y hagan fé. Hay disposiciones espresas en algunos Estados que así lo establecen, como sucede en Austria (*a*), el Brasil (*b*), Cerdeña (*c*), Dinamarca (*d*), los Estados-Unidos (*e*), Grecia (*f*), Inglaterra (*g*), los Países Bajos (*h*), Portugal (*i*) y Prusia (*j*). Esto mismo se halla reconocido por España en un Real decreto (*l*) en que se señalan las facultades correspondientes á los cónsules y vice-cónsules estranjeros que se hallen en nuestro territorio. Y por otro Real decreto (*m*), de que ya hemos hecho mencion en esta obra, se ordenó que los cancilleres de los consulados españoles en el estranjero, se reputaran, mientras lo fueran, notarios con fé pú-

(*a*) Arts. 38 y sigs. de la tarifa de 4 de mayo de 1824.
(*b*) Arts. 23 y 79 del decreto de la Regencia de 14 de abril de 1824.
(*c*) Arts. 198, 199, 2181 y 2188 de su Código civil.
(*d*) Art. 13 de la Real instruccion de 9 de octubre de 1824.
(*e*) Instruccion general de 2 de marzo de 1833.
(*f*) Núms. 2 y 4 del art. 2.° de la Instruccion de 1.° de enero de 1834.
(*g*) Art. 10 del Reglamento de 3 de enero de 1818.
(*h*) Cap. 20 y 87 del Estatuto 6.° de Jorge IV de 1826.
(*i*) Art. 11 de la Instruccion de 9 de octubre de 1789.
(*j*) Art 8.° de la Instruccion de 18 de setiembre de 1796.
(*l*) De 8 de mayo de 1827 en su art. 2.°
(*m*) Art. 22 del Real decreto de 29 de setiembre de 1848.

blica en lo judicial y escrituario en el distrito de los respectivos consulados, y que los documentos que espidiesen, hicieran fé en juicio y fuera de él en la demarcacion del consulado, y legalizados por el cónsul en todo el reino. Esto mismo ha acordado España en convenios consulares (*a*), de 3 de abril de 1856 con Cerdeña (*b*), de 26 de marzo de 1856 con las Dos Sicilias (*c*), de 7 de enero de 1862 con Francia (*d*), de 30 de junio de 1858 con el Du-

(*a*) Al enumerar los Estados con quienes España tiene hecho convenios especiales en la materia de que aquí se trata, preferimos seguir, como por regla general hacemos en la obra, el órden alfabético por las iniciales respectivas de cada Estado, al cronológico. En este caso hubiera sido indiferente: en otros, como en la esposicion de la legislacion estranjera, dá facilidad para encontrar lo que cada uno necesita.

(*b*) Artículo 6.° Los cónsules generales, cónsules y vice-cónsules respectivos, tendrán el derecho de recibir en sus cancillerías, en el domicilio de las partes y á bordo de los buques de su país, las declaraciones y otros actos que los capitanes, tripulantes y pasajeros, negociantes y cualesquiera otros súbditos de su nacion quieran hacer, incluso los testamentos ó últimas voluntades, y todos los demás actos notariados, sin esceptuar los que tengan por objeto establecer hipotecas, en cuyo caso se les aplicarán las disposiciones estipuladas sobre este especial objeto entre los dos países.

Los cónsules generales, cónsules y vice-cónsules respectivos, tendrán además el derecho de recibir en sus cancillerías todos los actos convencionales entre uno ó mas de sus compatriotas y otras personas del país en que residan, asi como todos los actos convencionales referentes esclusivamente á los ciudadanos del país de su residencia, con tal que estos actos se refieran á bienes situados ó á negocios que deban tratarse en el territorio de la nacion á que pertenecen el cónsul ó ajente ante el cual se celebren. Los testimonios ó certificados de dichos actos, debidamente legalizados por los cónsules y vice-cónsules, y sellados con el sello de oficio de sus consulados ó vice-consulados, harán fé en juicio y fuera de él, así en los Estados de S. M. Católica, como en los de S. M. Sarda, y tendrán la misma fuerza y valor que si se hubiesen otorgado ante notario ú otros oficiales públicos del uno y del otro país, con tal que estos actos se hayan estendido en la forma requerida por las leyes del Estado á que pertenezcan los cónsules, y hayan sido despues sometidos al sello, registro y todas las demás formalidades que rijan en el país en que el acto deba ponerse en ejecucion.

Los cónsules generales, cónsules y vice-cónsules respectivos, podrán traducir y legalizar todos los documentos, actos y firmas emanados de las autoridades y funcionarios de su país, y estas traducciones y legalizaciones tendrán en el país de su residencia la misma fuerza y valor que si hubiesen sido hechas por los funcionarios y autoridades legales.

(*c*) Artículo 32. Los cónsules y demás agentes consulares de una y otra nacion, tendrán el derecho de recibir en sus cancillerías y oficinas, en el domicilio de las partes y á bordo de los buques, las declaraciones y otros actos que los capitanes, tripulaciones y pasageros, negociantes ó cualesquiera otros súbditos de su nacion quieran hacer, inclusos los testamentos y últimas voluntades.

Los actos de que trata el párrafo precedente, se verificarán en la forma requerida por las leyes del Estado á que pertenecen los cónsules y vise-cónsules, sometiéndose al sello, registro, y todas las formalidades que rijan en el país en que el acto deba ponerse en ejecucion, y tanto los originales como sus copias, libradas por los referidos ajentes, y selladas con sus sellos de oficio, y debidamente legalizadas en su caso, harán fé en juicio y fuera de él, asi en los Estados de S. M. Católica, como en los de S. M. Siciliana, y tendrán igual fuerza y valor que si se hubiesen otorgado ante notario ú otros oficiales públicos de uno y otro país, ó hubiesen sido espedidos por los mismos.

(*d*) Artículo 19. Los cónsules generales, cónsules y vice-cónsules ó agentes

cado de Hesse (*a*): de 26 de junio de 1845 con Portugal (*b*), dando res-

consulares de los dos países ó sus cancilleres, tendrán el derecho de recibir en sus cancillerías, en el domicilio de las partes y á bordo de los buques de su nacion, las declaraciones que hayan de prestar los capitanes, tripulantes y pasajeros; negociantes y cualesquiera otros súbditos de su país.

Asímismo estarán facultados para autorizar como notarios las disposiciones testamentarias de sus nacionales y todos los demás actos propios de la jurisdiccion voluntaria, aun cuando estos actos tengan por objeto la constitucion de hipotecas.

Los referidos agentes tendrán además el derecho de autorizar en sus respectivas cancillerías todos los contratos que envuelvan obligaciones personales entre uno ó mas de sus compatriotas y otras personas del país en que residan, asi como tambien todos aquellos que aun siendo de interés esclusivo para los naturales del mismo territorio en que se celebren, se refieran á bienes situados ó á negocios que deban tratarse en cualquier punto de la nacion á que pertenezca el cónsul ó vice-cónsul ante el cual se formalicen dichos actos.

Los testimonios ó certificaciones de estos actos, debidamente legalizados por dichos agentes y sellados con el sello de oficio de sus consulados ó vice-consulados, harán fé en juicio y fuera de él, así en los Estados de España, como de Francia, y tendrán la misma fuerza y valor que si se hubiesen otorgado ante notario ú otros oficiales públicos del uno ó del otro país, con tal que estos actos se hayan estendido en la forma referida por las leyes del Estado á que pertenezcan los cónsules ó vice-cónules, y hayan sido despues sometidos al sello, registro ó cualesquiera otras formalidades que rijan en el país en que el acto deba ponerse en ejecucion.

Cuando se duda de la autenticidad de un documento público protocolizado en la cancillería de uno de los consulados respectivos, no deberá negarse su confrontacion con el original, mediando peticion de parte interesada, que podrá asistir al acto, si lo estima conveniente.

Los cónsules generales, cónsules y vice-cónsules ó agentes consulares respectivos, podrán traducir toda clase de documentos emanados de las autoridades ó funcionarios de su país, y estas traducciones tendrán en el de su residencia la misma fuerza y valor que si hubiesen sido por los intérpretes jurados del territorio.

(*a*) Artículo. 6.° Los cónsules generales, cónsules y vice-cónsules, tendrán el derecho de recibir en sus cancillerías y oficinas, y en el docimicilio de las partes las declaraciones y otros actos notariales que quieran hacer los súbditos de su nacion, inclusos los testamentos ó últimas voluntades. Tendrán además el derecho de recibir en sus cancillerías y oficinas todos los actos convencionales entre uno ó mas de sus compatriotas, y otras personas del país en que residan, así como todos los actos convencionales entre un ciudadano del país de su residencia, con tal de que estos actos se refieran á bienes situados en el territorio de la nacion á que pertenezca el cónsul ó agente ante el cual se celebren, ó á negocios que deban tratarse en dicho territorio.

Los actos á que aluden los párrafos precedentes, se verificarán en la forma requerida por las leyes del Estado á que pertenezcan los cónsules y vice-cónsules, sometiéndose al sello, al registro, á la transcripcion, y á todas las otras formalidades que rijan en el país en que el acto deba ponerse en ejecucion, y tanto los originales, como sus copias libradas por los referidos ajentes, selladas con sus sellos de oficio, y debidamente legalizadas en su caso, harán fé en juicio en ambos Estados, y tendrán igual fuerza y valor que si se hubiesen otorgado entre notario ú otros oficiales públicos del uno ó del otro país, ó espedidos por los mismos.

(*b*) Artículo 4.° Será inherente á la autoridad de los ajentes consulares de España en Portugal, y á la de los de Portugal en España, recíprocamente la fé pública y legal que se requiere para el ejercicio de las atribuciones de su cargo. Las tarifas de derechos consulares establecidas ó que se establecieren, por cada uno de los gobiernos de las altas partes contratantes, deberán ser comunicadas al Gobierno de la otra, así como las alteraciones que se hicieren en las mismas tarifas.

pecto á ellos, mayor certidumbre y fijeza á lo que ya estaba generalmente admitido antes. No nos parece dudoso que estos documentos otorgados ante los agentes consulares, á pesar de serlo en país estranjero, deben considerarse como espedidos en España, por los funcionarios públicos que los autorizan, por tener que sujetarse á las leyes del reino y por no poder salir de las formas y solemnidades, que, ó por disposiciones generales, ó por órdenes especiales se prescriben á los consulados.

Respecto á los actos que se celebran en el estranjero, y allí se hacen constar en forma auténtica para que tengan fuerza en España, nuestras leyes exijen ciertas condiciones, de las cuales algunas se refieren al objeto del acto ó contrato, á la capacidad de los contrayentes y á los límites de esta capacidad y otros á su autenticidad: llamarémos á las primeras solemnidades internas, y á las segundas solemnidades esternas, arreglándonos á la nomenclatura que antes dejamos indicada. Tratarémos de ellas con separacion.

Solemnidades internas de los documentos otorgados en el estranjero para que tengan fuerza en España.

La primera solemnidad interna que se requiere para que el documento otorgado en el estranjero tenga fuerza en España, es que el asunto materia del acto ó contrato á que deba su orígen, sea lícito y permitido por nuestras leyes (*a*). Todo acto de la vida civil, todo contrato debe tener una causa lícita; donde esta causa no existe, el acto ó contrato lleva envuelto en sí un vicio insanable que lo destruye. Así lo declaran nuestras leyes de Partida conformándose con los principios eternos del derecho universal y con lo que establecen todas las legislaciones: *Otrosí dezimos, que todo pleyto que es fecho contra nuestra ley, ó contra las buenas costumbres, non debe ser guardado, maguer pena ó juramento fuesse puesto en él* (*b*). Lo que es contra la honestidad, contra los principios eternos de justicia ó contra las leyes, es imposible de derecho; si física, si materialmente existe, la ley le niega todo valor (*c*). Esta regla general es aplicable en todos los actos y contratos que tienen lugar en el estranjero; lo contrario seria dar á los documentos estranjeros la fuerza que se negara á los españoles. Debe considerarse que siempre que estos actos se oponen á las buenas costumbres ó á los principios universales de derecho, son igualmente ilícitos en todas par-

(*a*) Primer requisito del artículo único del Real decreto de 17 de octubre de 1851.

(*b*) Ley 28 del tít. XI de la Part. V.

(*c*) No deben confundirse los actos con las condiciones que en ellos se imponen: Cuando el acto es ilícito, no produce efecto alguno civil. Cuando es lícito y tiene una condicion ilícita ó imposible de derecho, unas veces el acto subsiste detraida la condicion, como sucede en las últimas voluntades, otras veces todo el acto es nulo, como acontece en los contratos.

tes: en tales casos sostener en España como válido lo que en el país de su otorgamiento fuese tambien nulo lo mismo que en nuestra pátria, no podria tener esplicacion. Pero hay algunos actos ó contratos que al mismo tiempo que están autorizados, ó por lo menos no están prohibidos por la ley en un Estado, son ilícitos en otro y hasta se reprimen por medio de sanciones penales. Sirva de ejemplo la obligacion que uno contrajera en Gibraltar de introducir en España géneros de comercio ilícito ó de comercio lícito pero en fraude de la renta de Aduanas: esta obligacion, que en el lugar en que se contrajo podria ser válida, no lo seria en nuestra pátria. Pongamos otro ejemplo que puede referirse inmediatamente á la Ley hipotecaria: un jugador hallándose en un Estado en que son lícitos los juegos de suerte y azar, y no tienen límites que cohiban la insensatez y malos hábitos de los jugadores, pierde una casa que tiene en España y en cumplimiento de su compromiso, otorga escritura pública traspasando el dominio de su finca al que la ganó: esta escritura no produciria ningun efecto en España, porque se funda en una causa ilícita segun nuestras leyes y no podria ser inscrita en el registro. De este modo, además de consultar en lo posible á la integridad de nuestras leyes, se evitará á veces que algunos vayan á países estranjeros para eludir las prohibiciones de nuestro derecho; háganlo respecto á las cosas muebles, ya que desgraciadamente pocas veces haya posibilidad de evitarlo, pero no respecto á las cosas del suelo que no pueden menos de ser regidas por el derecho nacional. No es necesario para esto que los jueces y registradores tengan que estudiar la legislacion del país en que el acto ó contrato se verificaron: para ellos es indiferente en este caso lo que prescriben las leyes estranjeras: bástales saber que España, lugar en que ha de tener ejecucion la obligacion contraida, la rechaza para que la consideren como ilícita, sin ningun valor é incapaz de inscripcion.

La segunda circunstancia intrínseca que exigen nuestras leyes respecto á los actos y contratos celebrados en país estranjero, es que los otorgantes tengan aptitud y capacidad para obligarse con arreglo á las de su pátria (*a*). Ninguna diferencia se hace aquí entre nacionales y estranjeros, porque nada impide, por ejemplo, para referirnos á lo que á la Ley hipotecaria concierne, que un estranjero propietario de una finca española la venda á otro estranjero, ó un español á un estranjero, ó un estranjero á un español. La cuestion es siempre la misma: es la de aptitud y capacidad civil: es decir, que cada uno tiene que sujetarse respectivamente al *estatuto personal*, obedeciendo á la ley del país á que pertenece. La esplicacion que de este estatuto antes hemos dado, evita que entremos aquí en mayores ampliaciones: solo añadirémos que esta ley ó estatuto personal,

(*a*) Requisito segundo del artículo único del Real decreto de 17 de octubre de 1851.

del mismo modo debe observarse en los contratos y actos que los estranjeros otorgan en España, como se deduce de las reglas que antes dejamos sentadas. El Proyecto de Código civil (*a*) está en un todo conforme con estos principios cuando establece que las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan á los españoles, aunque residan en país estranjero. El que proclama este principio respecto á sus súbditos, implícitamente reconoce el derecho que tienen los demás países para ordenar que todo lo que se refiera al estatuto personal sea observado por sus súbditos que con tan estrecho vínculo quedan ligados al Estado á que pertenecen por su nacimiento, por su orígen, ó por haber preferido su nacionalidad á la del pueblo á que pertenecian.

Nuestros lectores conocerán que, sin salir de los límites de esta obra, no podríamos entrar á examinar las diferentes legislaciones estranjeras, ni aun las de los Estados que mas relacion tienen con nosotros, en todo lo que se refiere á la capacidad civil de las personas: esto equivaldria á escribir una obra de derecho civil comparado en una de las principales materias que comprende: Felizmente las obras modernas de derecho internacional, y la publicacion de los códigos estranjeros han hecho accesible un estudio que en tiempos anteriores presentaba mucho mayores dificultades: apenas se presentará una cuestion en que con alguna diligencia no puedan los jueces, los registradores y los letrados reunir los antecedentes necesarios para poder apreciar hasta qué punto, por falta de capacidad civil en los otorgantes, están privados de fuerza en España los documentos otorgados en el estranjero.

La tercera circunstancia intrínseca es, que cuando se trata de bienes inmuebles situados en territorio español, que son los únicos que aquí pueden ser objeto de nuestro exámen, porque la Ley hipotecaria nunca sé refiere á los muebles ni á los inmuebles de territorio estranjero, se ha de estar á lo que establece nuestro derecho, tanto en lo que corresponde á la clasificacion de ellos, como á sus accesiones, á las servidumbres reales, al usufructo legal, á su condicion de libres ó reservables en parte, con arreglo á la ley de desvinculacion de 11 de octubre de 1820, á su trasmision y á todos los demás efectos del estatuto real de que ya dejamos hecha mencion anteriormente. Esta regla arranca de la soberanía del Estado que, como es natural, se estiende á todo el territorio á que alcanza el poder del legislador, el cual no seria completo si pudieran tener en él ejecucion las leyes dadas por otro legislador. Sin renunciar un Estado á su autonomía, no puede permitir otra cosa en su territorio; por esto todas las naciones independientes han admitido este principio que puede considerarse hoy como de derecho público universal.

(*a*) Art. 7.°

En España tenemos ejemplos contínuos y vivos siempre de haber sido este principio reconocido como incontrovertible. Frecuente es que los castellanos tengan bienes inmuebles en Aragon y en Navarra, y que los navarros y aragoneses tengan bienes inmuebles en Castilla, y sin embargo la sucesion se arregla por la ley del suelo, y el cónyuge sobreviviente del castellano que es dueño de bienes raíces en Aragon ó en Navarra, tiene en ellos el usufructo que el respectivo derecho foral, ley del suelo, dá á los viudos y á las viudas. Por el contrario cuando los cónyuges son navarros y aragoneses y tienen bienes inmuebles en Castilla, el cónyuge sobreviviente no tiene en ellos viudedad.

No es tan difícil en este caso, como en el de la capacidad civil del estranjero para los actos y contratos la mision de los jueces y registradores; están llamados á aplicar la ley nacional, y no la estraña; y ninguno puede ignorar, ni la legislacion vigente en el reino, ni la del país en que, ó administra justicia, ó ejerce el cargo de registrador.

Solemnidades esternas de los documentos otorgados en país estranjero para que tengan fuerza en España.

Basta lo dicho respecto á las solemnidades internas de los documentos públicos, cuando han sido otorgados en el estranjero, para que, segun nuestras leyes, tengan fuerza en España. Pasamos ahora á las solemnidades esternas de que deben hallarse revestidos: éstas son referentes á su autenticidad en el país de su otorgamiento y á su autenticidad en España. Aludiendo á este doble requisito de autenticidad, dice la ley de Enjuiciamiento civil, que *los documentos otorgados en otras naciones tendrán igual fuerza que los que lo sean en España, si reunen todas las circunstancias exigidas en aquellos y las que además requieran las leyes españolas para su autenticidad.* Veamos cuáles son estas circunstancias.

La primera solemnidad esterna que al efecto se requiere es que el acto ó contrato aparezca de un documento público, esto es, á nuestro modo de entender, un documento *notariado*, como dice un Real decreto (*a*), ó que corresponde á la clase de *auténticos*, de que habla el art. 3.° de la Ley hipotecaria (*b*), en cuyo lugar hemos espuesto que esta palabra equivale á la frase *documentos públicos y solemnes* que usa la ley de Enjuiciamiento civil. Y así se entendió esta materia entre nosotros antes del Real decreto de 7 de octubre que repetidamente hemos mencionado, y con posterioridad á él. Los certificados de nacimiento en Francia, los de matrimonio y los de defuncion, no son actos notariados, y sin embargo de esto, vemos darles

(*a*) De 17 de octubre de 1851.
(*b*) Véase la pág. 329 de este tomo.

fé en todos los tribunales españoles, como tambien á las partidas de bautismo y demás espedidas por los párrocos de los Estados en que corre á su cuidado librar esta clase de documentos. Lo mismo sucede con todos los certificados espedidos en otros países por los archiveros y agentes administrativos á quienes corresponde hacerlo de lo que aparezca en sus secretarías, archivos ó dependencias. Lo que aquí se busca es la verdad de los hechos que pueden tener relacion con la vida civil, la autoridad competente para certificarlos y la autenticidad de los documentos.

Volviendo á los actos notariados verificados en país estranjero, ocurre otra dificultad. En la mayor parte de los Estados existen funcionarios para imprimir con la autoridad de la fé pública de que se hallan revestidos, la autenticidad á los actos y contratos que se verifican ante ellos, funcionarios que bajo este aspecto, tienen atribuciones muy semejantes á nuestros escribanos actuales, y á los notarios que, con arreglo á la nueva ley que acaba de recibir la sancion, han de reemplazarlos. Baden, Baviera, Bélgica, las Dos Sicilias, los Estados de la Iglesia, los Estados-Unidos, Francia, los Países Bajos, Portugal, Toscana y Wurtemberg, se hallan en este caso: lo mismo puede decirse de los Estados de Alemania, que se rigen por el derecho comun, y aun de Rusia á pesar de sus diferentes clases de notarios, debiendo advertir, por lo que toca á la materia, de que en esta obra principalmente tratamos, que todos los actos y contratos, referentes á bienes inmuebles, han de tener lugar en las oficinas de registro de los libros de bienes raíces, y ser estendidos por notarios especiales en virtud de órden del inspector. Pero hay otros Estados en que los jueces son los que dán la autenticidad á los actos de la vida civil; así sucede en Austria (*a*), donde las atribuciones de los notarios se limitan á los protestos de las letras de cambio; en Prusia (*b*), á pesar de que en esta Monarquía hay unos funcionarios públicos, cuya mision es recibir los contratos entre personas que no saben escribir, ó que ignoran las leyes del país, y que tienen muy limitadas sus atribuciones, entre las cuales no hay ninguna que se refiera á la trasmision de la propiedad ni de otro derecho real sobre bienes inmuebles que, con arreglo á nuestra Ley hipotecaria, debe ser inscrito en los registros, y en Sajonia, en donde los actos recibidos ante notarios no son auténticos si no obtienen la aprobacion judicial. Respecto á los Estados que se hallan en este caso, no es dudoso, á nuestro juicio, que aunque no son documentos hechos ante notarios, y que por lo tanto no pueden llamarse en rigor *notariados*, deben considerarse comprendidos entre los que son válidos en España, porque no tienen menor autenticidad que aquellos que pasan ante notarios, y esto es lo que quiere nuestro derecho, que en todas las precauciones que

(*a*) §§. 111 y 113 del cap. III de la ley de Procedimiento civil.
(*b*) §§. 126, 130, 131, 391 y siguientes, tít. X, part. I, y §. 10, tít. I, part. II de la ley de Procedimiento civil.

establece, solo tiene por objeto evitar que pasen como verdaderos y legítimos documentos que sean obra del fraude.

Otra cuestion mas grave puede suscitarse todavía. ¿Deberán considerarse como documentos auténticos los testamentos ológrafos escritos en un país en que esté autorizada esta forma para espresar las últimas voluntades, cuando el testador es súbdito de un Estado en que no tiene fuerza ésta clase de testamentos? ó en otros términos: ¿el testamento ológrafo escrito por un español en Francia, por ejemplo, podrá considerarse como título capaz de inscripcion? No creemos que el español debe considerarse como autorizado para hacer testamento ológrafo en el estranjero, forma de testar que rechaza la ley española, considerando que allí tiene medios para espresar su última voluntad de una manera que auténticamente conste, ya acudiendo á notarios, ya á los consulados españoles. Pero dejando aparte esta cuestion, que no es propia del objeto de nuestro comentario, dirémos, que aun suponiendo que se diera valor á un testamento otorgado de dicha manera, siempre quedaria una dificultad invencible á nuestro juicio que impediria la inscripcion, á saber, que no era documento auténtico, ni escritura pública. Por falta de estas circunstancias, los testamentos que con arreglo á nuestro derecho pueden otorgarse sin escribano, observando las formalidades que prescribe la ley, no han de ser inscriptos, mientras no se reduzcan á instrumento público, aunque tegan por sí fuerza, y no quepa combatirlos por falta de escribano. Así sucede tambien con los testamentos cerrados, los cuales, hecha legalmente su apertura, se protocolizan para que tengan la autenticidad que en otro caso les faltaria desde que hubieran sido separados de la cubierta, que es una verdadera escritura pública.

La segunda circunstancia esterna que deben tener los documentos otorgados en el estranjero, es que estén legalizados. No basta que un documento sea auténtico; es necesario además que aparezca en España que lo es: el medio de conseguirlo es la legalizacion, por cuyo medio, tanto el carácter público del funcionario que lo autoriza, como su firma, constan de un modo que no debe ponerse en duda.

Ya hemos dicho antes como deben legalizarse los documentos otorgados ante nuestros cancilleres de los consulados españoles (*a*), y lo que acerca de esto se halla estipulado con Cerdeña (*b*), las Dos Sicilias (*c*), Francia (*d*) y el gran ducado de Hesse (*e*).

Pasémos á la legalizacion de los documentos verdaderamente estranjeros. Esta legalizacion ya fué establecida en el siglo anterior. En un auto

(*a*) Pags. 363 y 364.
(*b*) Pag. 364 en la nota (*a*).
(*c*) Pag. 364 en la nota (*b*).
(*d*) Pag. 364 en la nota (*c*).
(*e*) Pág. 365 en la nota (*a*).

acordado del Consejo de las Ordenes militares aprobado por Real órden de 9 de octubre de 1785, se ordenó que los caballeros y freiles comisionados para las pruebas de estranjeros que querian ingresar en dichas órdenes, no admitiesen certificacion, acto positivo, ni documento alguno procedente del estranjero que viniera sin atestado ú otro resguardo equivalente del embajador, encargado de negocios, cónsul ú otra persona pública que representara á nuestra nacion en el respectivo país, por donde constara la sinceridad é integridad del documento y estar librado en la forma de costumbre. Los demás medios de legalizacion están espresamente reprobados, incluso el de la firma de tres comerciantes, pues que se halla prevenido por una disposicion general (*a*), que no se admitan en los tribunales del reino documentos procedentes del estranjero que no estén otorgados ó legalizados por los cónsules ó agentes consulares españoles acreditados en el país de que aquellos procedan.

La forma de la legalizacion es que la firma del notario ó notarios que hayan espedido el documento, sea comprobada por la autoridad ó funcionario á quien corresponda segun las disposiciones legislativas ó reglamentarias, ó la costumbre de cada país, y que el cónsul certifique de la firma de dicha autoridad. Con esto creemos que deberá ser considerado el documento como fehaciente, pues, aunque no hay resolucion alguna que así lo prescriba, nos parece que del espíritu de una disposicion nuestra (*b*), de que hemos hecho repetidamente mencion en la obra, y citado ya en este comentario así se deduce, al ordenar que los documentos autorizados por los cancilleres de los consulados con el *visto bueno* de los cónsules hacen fé, en todo el reino. Conocemos que este sistema puede ser tachado, y con razon, por consultar poco á la autenticidad de los documentos, porque no es posible que los jueces y registradores conozcan las firmas de todos los cónsules que España tiene en países estranjeros. Para que no pudiera ponerse en duda la autenticidad, seria necesario que las firmas de los cónsules fueran legalizadas por el Ministerio de Estado, la legalizacion del Ministerio de Estado por el de Gracia y Justicia, la de Gracia y Justicia por el Regente de la Audiencia, cuya firma no debe ser desconocida á los jueces y á los registradores. Este sistema seria seguro, porque no estaria interrumpida la cadena de las personas que, por conocer la firma que antecedia á la suya, pudieran legalizarla y darle autenticidad. No se observa, sin embargo, por su complicacion y embarazo; mas á pesar de todo es frecuente que se acuda al Ministerio de Estado para obtener la legalizacion de la firma del cónsul con objeto de evitar dudas sobre la autenticidad del documento. Se vé, pues, que los particulares por su interés aumentan á veces las solemnidades y fórmulas á que la ley no los sujeta.

(*a*) Orden del Regente del reino de 8 de junio de 1842.
(*b*) El art. 22 del Real decreto de 29 de setiembre de 1848.

Antes de concluir esta materia de legalizaciones, dirémos que la práctica no ha hecho estensivo á los demás documentos procedentes del estranjero lo que previno la Real órden que hemos citado antes relativa al Consejo de las Ordenes acerca de que los agentes diplomáticos ó consulares españoles debian certificar que la forma en que estaba librado el documento era la usada en el país de su procedencia.

La tercera circunstancia esterna que deben tener los documentos otorgados en el estranjero para su inscripcion, es que estén traducidos al castellano. Sin que esto se verificara no seria posible que los registradores hicieran la inscripcion, porque no debe suponerse en ellos el conocimiento de todos los idiomas. El art. 9.° del Reglamento que queda transcripto á la cabeza de este comentario, dice que la inscripcion solo puede hacerse despues que los documentos hayan sido oficialmente traducidos por la oficina de la Interpretacion de lenguas, oficina que se halla en el ministerio de Estado y que es la misma que dá autenticidad á las traducciones tanto en el órden judicial como en el administrativo. Sigue en esto la Ley hipotecaria lo que desde la publicacion de la de Enjuiciamiento civil está decidido entre nosotros de un modo terminante y general. Es verdad que á pesar de haberse ordenado antes que los tribunales y dependencias del Gobierno no admitieran traduccion alguna de documentos estranjeros, sin que esta se hiciera auténtica y legalmente por dicha oficina (*a*), otra disposicion lo limitó á la Córte estableciendo que en los demás puntos del reino siguieran los intérpretes jurados, como lo habian ejècutado hasta entonces, haciendo las traducciones, y conservando las partes interesadas en los litigios el derecho de acudir á la Interpretacion de lenguas, en el caso de no estar conformes con la version de los intérpretes del punto en que se hallaran. Pero al reformarse nuestros procedimientos en materia civil, se desechó por completo la traduccion de los intérpretes, estableciéndose en su lugar que en los litigios se estuviera y pasara por la inteligencia que de comun acuerdo dieran los litigantes á los documentos y que no existiendo la conformidad, la Interpretacion de lenguas los tradujera, *sin que esta pudiera hacerse en ninguna otra forma* (*b*). Y es que la esperiencia se habia encargado de poner de manifiesto la utilidad de lo ordenado en 1841, y la inconveniencia de su derogacion. Este precedente y la necesidad de que las traducciones tengan toda la autorizacion y fidelidad posibles, la imparcialidad que hay en una dependencia del Estado y el menor coste de las traducciones recomiendan la determinacion de la ley. Para su completa justificacion debemos añadir que los inconvenientes de las malas traducciones son menores en los juicios, porque el opuesto interés de los litigantes cuidará de restablecer la verdad

(*a*) Orden del Regente del reino de 24 de setiembre de 1841.
(*b*) Arts. 383 y 384 de la ley de Enjuiciamiento civil.

que por intérpretes imperitos, complacientes ó seducidos pueda desfigurarse, pero cuando se trata de las inscripciones, no suele haber interesado que combata las inscripciones, motivo poderoso para que en ellas abra menos la mano el legislador y busque en interés de los ausentes, quien sin pasion y oficialmente dé autenticidad á lo que traduce.

Debe tenerse aquí presente lo que respecto á la facultad que los cónsules, vice-cónsules y agentes consulares de Cerdeña y Francia en España, y los funcionarios españoles de la misma clase en Cerdeña y Francia tienen de traducir los documentos emanados de las autoridades ó funcionarios de su respectivo país, y la fé que se les debe dar en el de su residencia segun los convenios consulares de que hicimos mencion en su lugar (*a*).

¿Y será necesario llevar á traducir á la interpretacion de lenguas los documentos escritos en latin ó en algun dialecto provincial otórgados en España que hayan de inscribirse en el registro? El Reglamento solo habla de los documentos otorgados en el estranjero, y algunos de ellos es claro que no han de traducirse porque estarán en castellano. En este caso se hallan los otorgados en nuestros consulados y los procedentes de las Repúblicas americanas, á las que llevamos con nuestra religion, civilizacion, leyes y costumbres nuestra armoniosa lengua castellana. Es claro tambien que la cuestion que aquí examinamos no se refiere á las escrituras muy modernas, las cuales en todas nuestras provincias, sean cualesquiera los dialectos que hablen sus habitantes, están redactadas ahora en castellano, como se vienen redactando en la antígua corona de Castilla desde el siglo XIII, ni tampoco á las escrituras que en adelante se redacten, porque la nueva ley del Notariado (*b*) no permite que en ningun otro idioma se estiendan. La duda, pues, solo puede tener lugar respecto á las escrituras anteriores otorgadas especialmente en los pueblos que pertenecian á la antígua corona de Aragon, donde siguieron usando, y en determinados puntos hasta tiempos no muy lejanos, el latin en esta clase de documentos, pues podrá suceder que haya algunos que no estén inscritos, y que los interesados, aprovechándose del beneficio de la Ley y de las ventajas que la inscripcion puede proporcionarles, los lleven al registro.

Respecto á los documentos latinos no debe existir dificultad alguna. Los registradores son letrados, y la Ley presume que tienen conocimiento bastante de la lengua latina para estender los documentos que en ella se hallan escritos: el que por varios años se ha dedicado al cultivo de esta lengua, ha pasado respecto á ella por las pruebas de aptitud que los reglamentos académicos prescriben antes de ingresar como alumno en la facultad

(*a*) Véase respecto á Cerdeña el art. 6.° del Convenio consular de 3 de abril de 1856 (nota de la pág. 364) y respecto á Francia el art. 19 del convenio de 7 de enero de 1862 (nota de la misma pág. 364).
(*b*) Art. 25.

de derecho, y se ha dedicado tambien por bastante tiempo al estudio del derecho romano y canónico, lo que no se concibe sin conocer al menos medianamente la lengua en que están escritos sus textos, el que en las escuelas de derecho primero, y despues en el ejercicio de su profesion, oye diariamente repetir reglas de derecho, brocárdicos, adagios y trozos de leyes y cánones en latin, se vé obligado á su vez á citarlos y tiene acostumbrado su oido á frases latinas, en concepto de la Ley se presume que no desconoce la lengua del Lacio hasta el punto de no poder entender las escrituras que en ella se redactaron, y que á veces se parecen mas á las lenguas y dialectos modernos que á la clásica de Roma. La Ley, pues, presume que los registradores saben latin, como supone que saben derecho en virtud del grado de licenciado, ó del título de abogado que obtuvieron; y del mismo modo que no puede preguntarse si se ha de asesorar el registrador que por haber estado muchos años sin ocuparse en negocios que exijan conocimiento de las leyes, ha olvidado lo que aprendió cuando á ellas se dedicaba ó seguia su carrera, tampoco puede discutirse qué ha de hacer el que no sepa latin, porque para cubrir su responsabilidad, nadie mejor que él podrá conocer á dónde debe acudir para completar la instruccion que debia tener y de que carece. Ni esta falta suya debe ceder en daño de los interesados en la inscripcion, comprometiéndoles á hacer gastos á que la ley no los obliga. Si se creyera, sin embargo, lo que no podemos presumir, que la cuestion propuesta debiera decidirse de otra manera, por no suponer en los letrados el conocimiento necesario y bastante de la lengua latina para hacer las inscripciones, pareceria prudente exigir pruebas especiales de idoneidad en los registradores de los partidos en que pueden ocurrir casos frecuentes de escrituras redactadas en lengua latina.

Diferente caso es éste de aquel en que las escrituras estuvieren en dialectos provinciales. La Ley no puede suponer en todos los letrados ese conocimiento; sin embargo, gran parte de los registradores suelen tenerlo, ya por ser naturales de las provincias en que los dialectos se hablan, ya por haber vivido habitualmente ó ejercido en ellas su profesion. En estos casos ninguna traduccion se necesita, y los registradores pueden inscribir los documentos del mismo modo que si estuvieran redactados en castellano. Conveniente seria que para los registros en que la presentacion de tales escrituras pueda ocurrir con alguna frecuencia, no se nombrara mas que á los que conocieran sus dialactos. Sin embargo, nada hay hasta ahora que obligue á que los nombramientos recaigan en los que en este caso se hallen, á lo que se agrega que puede muy bien acontecer que documentos otorgados en el dialecto que se usa en un pueblo, tengan que inscribirse en otro en que se hable solamente el castellano ú otro dialecto diferente del usado en la escritura. En estos casos la dificultad queda en pié, y es menester buscar el modo de resolverla. A nuestro modo de entender, si el dialecto en

que está escrito el documento es el mismo que se usa en el pueblo en que debe hacerse la inscripcion, no hay motivo alguno para que se traduzca al castellano: el idioma que habla la gente del país no debe ser considerado como estraño: medios tiene el registrador para adquirir toda la conviccion necesaria de lo que dice el documento, salvando así su responsabilidad y evitando perjuicios indebidos á los interesados, sin necesidad de acudir á traductores oficiales ni á la interpretacion de lenguas, para que le diga el contenido de un papel que conocen cuantos le rodean. Mas si el documento escrito en un dialecto se ha de registrar en otro partído en que se desconoce, no puede dudarse que á pesar de ser escritura española, por lo que hace á su inteligencia se halla en un caso igual al otorgado en país estranjero, y por razon de analogía, nos parece que deberá ser traducido por la Interpretacion de lenguas antes de hacerse la inscripcion. Y esto no debe parecer estraño, porque los documentos escritos, por ejemplo, en los dialectos catalan, mallorquin y menorquin, son mas difíciles de comprender para los españoles que no los conocen, que las lenguas italiana y portuguesa, cuyos documentos, como escritos en idioma estraño, tienen que ser traducidos por la Interpretacion de lenguas.

El exámen de esta materia naturalmente nos hace entrar en otra investigacion: hay documentos que están en castellano, pero ó por ser el lenguaje antíguo, ó por estar escritos con caractéres que no suelen entender los que no han hecho estudios especiales al efecto, presentarán dificultades al registrador para la inscripcion. ¿Podrá exigir el registrador en este caso que el interesado ó interesados en la inscripcion se los dén traducidos al lenguaje moderno, ó trasladados por peritos competentes en caractéres usuales y de fácil lectura? Nos parece que no puede darse una misma regla para los dos casos que acabamos de indicar.

Desde luego no admitimos que haya registradores que necesiten del auxilio ageno para entender el castellano antíguo en que estén escritos los documentos que se hallen en sus manos. Ninguna profesion es mas á propósito que la del jurista para comprenderlos. El estudio serio y concienzudo de nuestro derecho á que está acostumbrado, y dejando aparte los fueros municipales, la lectura frecuente del Fuero Juzgo romanceado, del Fuero Real, y sobre todo de las Partidas, obras legislativas escritas en el castellano del siglo XIII, no menos que la facilidad que nace del manejo de escrituras antiguas que todos los dias se leen y comentan en el foro, donde continuamente se hacen citas, empleando las mismas frases de la época á que corresponden las leyes que se interpretan, y los documentos que se analizan, son sin duda la mejor escuela para entender cualesquiera escrituras antíguas que se presenten. Ni es fácil que el que no sea letrado y desconozca el tecnicismo de la ciencia, las pueda interpretar mejor. Pero si aun les queda alguna duda, no tardará en resolverla acudiendo á diccio-

narios de voces anticuadas que les allanaran cualquier obstáculo que encuentren.

No puede decirse lo mismo respecto á los documentos escritos en caractéres que hoy presentan grave dificultad para la lectura á los que no se han dedicado á examinar otros de la misma clase. No se exige que los registradores sean entendidos en paleografía y diplomática, lo cual tal vez seria conveniente, y esto basta para que cuando se les impone el deber de inscribir, se les den los documentos con la claridad necesaria para que puedan ser inscritos. Es probable que muchos, ó algunos por lo menos de los que se dediquen á ser registradores, tomen la aficion que en todos tiempos han solido tener los archiveros y empleados en archivos de adquirir los conocimientos necesarios para leer toda clase de documentos; si los saben leer, nada hay que decir; presentadas las escrituras, podrán hacer la inscripcion: pero en otro caso deberán á nuestro juicio los interesados llevarlas al registro con una copia en letra del dia autorizada por persona que tenga el título de lector de letra antígua. Convendria, á nuestro juicio, que se habilitara tambien para este efecto como peritos á los que habiendo concluido su carrera en la escuela de diplomática, tuvieran el título de aptitud correspondiente.

Cuando los documentos estranjeros de que hasta aquí hemos tratado reunen todas las solemnidades internas y esternas que dejamos enumeradas, quedan igualados en sus efectos á los españoles, y sujetos como estos al pago de los derechos de inscripcion, y á cualesquiera otras condiciones á que lo estén los otorgados en España.

Llegamos al último punto que debemos examinar antes de poner fin á esta parte del comentario. Este punto es, si deben admitirse en España para la inscripcion todos los documentos otorgados en el estranjero en quienes concurran las solemnidades internas ó esternas de que hemos hecho mencion, ó solo los de aquellos Estados en que sean admitidos los nuestros con igual objeto.

Si tuviéramos que atenernos á lo que estableció el Real decreto de 17 de octubre de 1851, podriamos decir que solo deberian inscribirse los documentos que proviniesen de país en que fueran admitidos los otorgados en España (*a*), porque exige, como requisito necesario para que tengan fuerza los documentos estranjeros, que cuando contengan hipotecas de bienes radicados en el reino, se haya tomado razon en los respectivos registros del pueblo en que las fincas se hallen situadas, fijando el término de tres meses para la inscripcion de los contratos celebrados en Europa, de nueve si lo hubieren sido en América y Africa, y un año respecto á Asia, y añade despues (*b*), como requisito general para la admision de toda clase de docu-

(*a*) Requisito 4.º del artículo único.
(*b*) Requisito 5.º

mentos, que solamente puede tener lugar cuando en el país del otorgamiento se dé igual validez y eficacia á los actos y contratos celebrados en territorio de los dominios españoles. No puede ser mas clara y terminante la regla de reciprocidad que aquí se establece: veamos si esta regla puede hoy considerarse vigente.

Descartarémos desde luego todo lo que se refiere á la necesidad de inscribir y á los plazos que segun las respectivas distancias de los países se señalaba para hacerla, porque ya hemos manifestado, al comentar en el artículo 2.° de la Ley hipotecaria las palabras *se inscribirán*, que la inscripcion es voluntaria, y que puede hacerse por lo tanto en cualquier tiempo.

La cuestion que dejamos planteada, es tanto mas interesante, cuanto que á diferencia de lo que sucede en los demás documentos que, cuando se han observado las solemnidades internas y esternas que se requieren en el país en que se otorgan, son admitidos por regla general en todas partes, no se verifica lo mismo respecto á la inscripcion de hipotecas que algunos Estados no autorizan cuando procede de contratos.

Así acontece en el Canton suizo de Vaud, que mas decididamente que ningun otro Estado, proclama la regla de que la estipulacion hipotecaria hecha en país estranjero no tiene fuerza respecto á los bienes situados en su territorio (*a*). Lo mismo puede decirse que sucede en Francia (*b*) imitada en este punto por Baden (*c*), Haiti (*d*), los Países Bajos (*e*) y Toscana (*f*), cuyos códigos civiles adoptaron lo que el de Napoleon habia establecido, como aparecerá en la legislacion estranjera, que al final de este artículo transcribimos. Segun estos códigos, los contratos celebrados en país estranjero no pueden constituir hipoteca en los bienes inmuebles situados en los países respectivos, á no ser en los casos en que haya disposiciones políticas ó tratados que prevengan lo contrario. No conocemos ninguna disposicion política de las naciones citadas en que se haya modificado esta regla, que califican de principio, y solo tenemos noticia de un tratado que celebró Francia con Cerdeña de 1760, y de otro de aquel Estado con Suiza en 1777, y por lo tanto, anteriores al Código Napoleon. Ninguna distincion hacen los códigos citados entre los casos de que aquel á cuyo favor se constituye la hipoteca en el estranjero, sea estranjero ó regnícola, ni de la nacionalidad que tenga el dueño de los bienes hipotecados; la regla es general, no admite escepcion alguna, alcanza á todos indistintamente. Por consecuencia de esta regla, ningun acto celebrado en el estranjero en que se haya estipu-

(*a*) Art. 1589 de su Código civil.
(*b*) Art. 2128.
(*c*) Art. 2128.
(*d*) Art. 1895.
(*e*) Art. 1218.
(*f*) Art. 37 de la ley de 2 de mayo de 1836.

lado hipoteca, producirá efecto en los Estados referidos, y lo que es más, ni podrá pedirse á los tribunales que en virtud de lo pactado se constituya la hipoteca. Solo le quedará al que la estipuló en su favor un medio indirecto de conseguirlo: este es, solicitar judicialmente el pago de la deuda como si no se hubiera estipulado la hipoteca, y conseguida una sentencia favorable, obtener la inscripcion como garantía del cumplimiento de la sentencia. Lo que de estas naciones hemos dicho, es aplicable á las que, admitiendo la regla general que establecen las mencionadas anteriormente, la limitan ó amplían, si no en iguales términos, en otros parecidos, como sucede en los Estados Pontificios, que adoptando el principio del Código francés, añaden á sus escepciones la de la reciprocidad (*a*), y con Cerdeña (*b*), que solo admite la de los tratados. Menos opuesto es el Código de las Dos-Sicilias á la admision de la hipoteca estipulada en país estranjero; no la rechaza, pero la sujeta á una especie de purificacion, estableciendo un procedimiento en que es oido el Ministerio público, y sujetando á un exámen judicial lo convenido (*c*).

Esta repugnancia de algunas legislaciones estranjeras en admitir la hipoteca estipulada fuera del país, el silencio de las demás, y el precedente de nuestro derecho, que, como hemos dicho antes, admitió el principio de reciprocidad hace algunos años, nos han de haber hecho naturalmente cautos antes de considerar con fuerza en España la hipoteca sobre bienes sitos en nuestro territorio, cuando se ha otorgado en tierra estranjera. Y sin embargo, despues de todo, nos decidimos por esta opinion, y creemos que la reciprocidad de que habla el Real decreto de 17 de octubre de 1851, no es circunstancia que requiere nuestra legislacion actual.

Desde luego dirémos que no se comprende en principio qué razon puede existir para establecer una diferencia tan grande entre las enajenaciones de los bienes inmuebles y las hipotecas. El Real decreto de 1851 era lógico, porque en todo concedia la inscripcion habiendo reciprocidad, pero no nos parecen tan consecuentes las legislaciones que, al paso que no oponen dificultad alguna á que se inscriban las enajenaciones y las consideran válidas, impiden la inscripcion de las hipotecas. Esto es en nuestro concepto conceder lo más y negar lo menos. No atinamos á encontrar la razon de esta diferencia que nos parece una anomalía, ni podemos ver en ella la consecuencia del principio de soberanía y de independencia recíproca de los Estados, porque cuando estos, por razones de conveniencia universal, admiten en su pátria los contratos referentes á los bienes inmuebles que se han celebrado mas allá de sus fronteras, parece que, para esceptuar las hipote-

(*a*) §. 111 del Motu propio de 10 de mayo de 1834.
(*b*) Art. 2155 del Código civil.
(*c*) Art. 2014.

cas deberian tener un motivo especial que no fuera aplicable á la adquisicion del dominio y de los demás derechos en la cosa.

Las disposiciones de esta clase vienen á convertirse en daño del país que las establece. El que agoviado por la situacion en que se halla, acude al medio de constituir sobre sus bienes una hipoteca, si encuentra cerrada la puerta para este recurso, vende ó malvende lo mismo que en otro caso habria conservado y redimido probablemente del gravámen que en momentos de ahogo le impusiera. Y como los terratenientes que hipotecan pertenecen por regla general al país en que se deberia hacer la inscripcion de la obligacion hipotecaria contraida en el estranjero, resultan perjudicados cuando encuentran cerrado este camino, porque no es de creer que nadie admita como hipoteca la que por nó poderse inscribir ha de ser ineficaz, y se les compele muchas veces á vender contra su voluntad lo que solamente querian obligar. No podemos aplaudirlo.

Pero cuando se trata de cuestiones de ley, es menester ante todo ver lo que esta dispone, porque ante la ley deben ceder todas las opiniones por seguras que parezcan. En este terreno creemos que el principio de reciprocidad está rechazado por nuestro actual derecho en lo que se refiere á documentos, aunque contengan obligaciones hipotecarias.

La ley de Enjuiciamiento civil dió el primer ejemplo, al ordenar en su artículo 282 que los documentos procedentes de otras naciones tengan igual fuerza que los otorgados en España, si reunen las circunstancias exigidas en el país de que proceden, y las que añaden las leyes españolas para su autenticidad. Ni una palabra hay en este artículo ni en ningun otro de la Ley, de que directa ó indirectamente puede inferirse que se pensara en establecer el principio de reciprocidad. Hay por el contrario razones poderosas para sostener que la Ley se refiere á toda clase de documentos, con tal que tengan causa lícita reconocida en España, donde han de surtir efecto, y que en su otorgamiento se hayan arreglado los que en ellos fueron parte á las leyes que los ligan en el estranjero con el país de que son súbditos, respetando en cuanto á los bienes inmuebles la ley del suelo en que se hallan, y la ley del lugar en que se verificaron en cuanto á las formas. Así aparece de la generalidad con que se espresa la Ley, que no limita á determinados países sus efectos. Mas fuerte que este argumento es el que ofrece la comparacion de lo que respecto á los documentos ordena y lo que establece acerca de la ejecucion en España de las sentencias pronunciadas por tribunales estranjeros. Al tratar de éstas, despues de sentar como primera base que debe estarse á lo que esté pactado en tratados internacionales, adopta el sistema absoluto de reciprocidad, buscándolo ya en el derecho escrito de las naciones, ya en la jurisprudencia que en el silencio de la Ley lo suple en la vida práctica, y solo cuando no encuentra leyes ni jurisprudencia en el país estranjero que puedan ser aplicadas á

España, es cuando acude á los principios generales de derecho internacional privado, y los formula del modo que cree justo y conveniente para admitir ó negar la ejecucion de las sentencias (*a*). ¿Y es de presumir que la Ley, que tan de propósito y con tan escrupulosa diligencia fijó un órden riguroso para dar carta de naturaleza en España á las sentencias estranjeras, y que despues de los tratados internacionales buscó el principio de reciprocidad llevado hasta sus últimas consecuencias, dejara de hacerlo respecto á los documentos, si esta fuera su intencion? ¿Cómo podria esplicarse el silencio en un caso y la prolija prescripcion del otro? ¿Cómo podria sostenerse que los arts. 922 al 925 de la ley de Enjuiciamiento civil, que hablan de las sentencias, dicen sustancialmente lo mismo que el 282, que se refiere á los documentos? La diferente redaccion de los artículos fué sin duda intencionada: el silencio en un caso, la espresion en el otro, indican claramente la desigualdad que en ellos se establecia: de otro modo no tendria la Ley esplicacion satisfactoria.

Y la Ley obró con sobrado acuerdo en nuestro dictámen al establecer esta diferencia, que de hecho ó por declaracion espresa existe en todos los países. Ninguno hay que deje de admitir los documentos estranjeros en principio, si bien algunos por razones que no alcanzamos, como hemos antes espuesto, hacen solo una escepcion, la de rechazar las hipotecas, pero aceptando las obligaciones garantidas con ellas como si fueran simples, y por el contrario, ó no admiten las sentencias estranjeras, ó las sujetan á la ley de la reciprocidad, y generalmente á otras condiciones mas ó menos restrictivas. El principio de reciprocidad respecto á los actos y contratos, solo se halla en alguna ley estranjera, como sucede en Cerdeña, segun antes indicamos (*b*); pero nos parece que no habrá allí llegado nunca el caso de aplicarlo, porque solo hubiera podido suceder esto respecto á las hipotecas, pues que únicamente en ellas hay divergencia en las leyes de los diferentes Estados, y acerca de este punto el Código sardo establece una regla única, la que se esté á los tratados, como tambien dejamos espuesto (*c*).

Y esta diferencia tiene su razon de ser: los actos, los contratos de los particulares, son hechos privados en que ninguna intervencion tiene la autoridad pública del Estado en que se ejecutan. No puede perjudicarse en lo mas mínimo la soberanía y la independencia de un país porque considere válidas las transacciones y actos de la vida civil que en otro hagan los regnícolas ó los estranjeros. Por esto, aunque en rigor podrian los Estados establecer que sus leyes, en todos los casos, sola y esclusivamente rigieran y fuesen aplicadas en su territorio, por lo que á las personas hace referencia,

(*a*) Arts. 922, 923, 924 y 925 de la ley de Enjuiciamiento civil.
(*b*) Pág. 358.
(*c*) Pág. 379.

del mismo modo que en lo concerniente á los bienes muebles é inmuebles, y que es incontestable que todos los efectos que las leyes estranjeras producen en una nacion dependen única y absolutamente de su consentimiento espresado ya en las leyes, ya en los tratados, ó ya tácitamente demostrado por los hechos, tiene que prevalecer el principio de la admision de los actos verificados en país estranjero, cuando se sujetan en sus formas á la ley del Estado en que pasan ante razones de conveniencia general, y lo que es más, de necesidad, de las que ningun Gobierno podria desentenderse sin causar grandes daños á sus súbditos y grandes perturbaciones en sus relaciones con los demás pueblos.

No sucede lo mismo con las sentencias pronunciadas en países estranjeros, que sin menoscabo de la independencia del país no pueden ser ejecutadas en él mientras no se les imprima el carácter nacional. La sentencia y su ejecucion son dos actos diferentes: cuando se han de ejecutar en el mismo país ambos actos, se rigen siempre soberanamente por una misma ley: no hay colision: pero cuando la sentencia pronunciada en un país ha de recibir su ejecucion en otro diferente, entonces hay dos poderes soberanos que están frente á frente, y cuyas relaciones tienen que ponerse en armonía, si es que la sentencia ha de ejecutarse.

La autoridad judicial de cada país no pasa de sus fronteras: emana de la ley que la organiza; es ejercida por los funcionarios elegidos segun sus instituciones, y en las naciones monárquicas bajo los auspicios del Rey, considerado como representante de los intereses permanentes del Estado y como fuente de justicia, que se administra en su nombre, con el cual se encabezan las ejecutorias y otros documentos que espiden los tribunales: en nombre de este mismo jefe del Estado, é invocando las leyes del país, todas las ejecutorias encargan su cumplimiento á los funcionarios y dependientes del órden judicial, que son súbditos suyos. La ejecutoria viene á ser una ley individual en el caso que á la accion del órden judicial ha sido sometido. La soberanía é independencia del Estado quedarian lastimadas desde que se ejecutara en un país lo que á nombre de un Monarca estranjero se decretase en otro país, desde que una ley estranjera individual se cumpliera en la nacion en que no se dictó, sin intervencion alguna del Estado en que la ejecucion debia tener lugar, sin conocimiento siquiera de los tribunales que en nombre del Rey, y por delegacion inmediata de la ley nacional administran la justicia. De aquí dimana que las sentencias estranjeras por regla general no tengan fuerza fuera del territorio de la nacion en que se han dictado. Mas este principio admite modificaciones por la conveniencia mútua de los pueblos, pero se fundan naturalmente en la regla de reciprocidad, ya convenida en tratados, ya escrita en las leyes, ya admitida por la jurisprudencia. Aun hay algunas naciones que rechazan por regla general todas las ejecutorias estranjeras, queriendo

llevar en este punto hasta el último estremo el rigor de los principios.

Véase, pues, cuan diferente es la condicion de los documentos y de las ejecutorias, cuantos motivos hay para establecer entre unos y otras diferencia, y con cuánta razon al paso que á aquellos debe abrírseles la mano, ha de procurarse poner á estas condiciones de reciprocidad, y sujetarlas á precauciones prudentes para dejar á salvo la autonomía del país y los principios de moralidad y de justicia, que son el alma de las leyes del Estado. En estos motivos se fundó, sin duda, la ley de Enjuiciamiento civil para no establecer el principio de reciprocidad respecto á los documentos y declararlo como regla en las sentencias pronunciadas por tribunales estranjeros.

En otro punto menos importante la ley de Enjuiciamiento civil estableció tambien el principio de reciprocidad ordenando que cuando el demandante fuese estranjero, podria el demandado oponerle la escepcion dilatoria del arraigo de juicio en los casos y en la forma que se exigiera á los españoles en la nacion á que él perteneciese (*a*). Este principio está por regla general admitido en las demás naciones. Ya en otro ligero trabajo que escribimos (*b*), manifestamos las razones que para ello habia tenido la Ley espresándonos en estos términos: «La necesidad que se impone al estranjero »de arraigar el juicio, cuando en su país se hace esto mismo con los espa»ñoles, es consultar al sentimiento de dignidad nacional, porque reputando »nosotros á los estranjeros como españoles para todo lo beneficioso y con»cediéndoles además un fuero privilegiado, no encontramos siempre en las »demás naciones el mismo sentimiento de proteccion y de benevolencia.» El prescribirse tambien en este caso la reciprocidad por la ley de Enjuiciamiento civil y no repetir lo mismo al tratar de los documentos, es una prueba más á favor de que no quiso respecto á estos adoptar el principio de reciprocidad.

Si de la ley de Enjuiciamiento civil pasamos á la hipotecaria, la simple lectura del artículo que es objeto de este comentario, y especialmente de las palabras que estamos interpretando, bastará para que se conozca que no hay que buscar para la inscripcion de los documentos otorgados en el estranjero el principio de la reciprocidad. *Con arreglo á las leyes,* dice el testo de la Ley, y como al publicarse la de hipotecas, la única vigente en esta materia era la de Enjuiciamiento civil, pues que por ella habia quedado derogada la parte del Real decreto de 17 de octubre que se referia á la reciprocidad, es claro que á aquella debe estarse y que no ha habido nueva alteracion en la materia. A esto se debe agregar, que si otro espírirtu hubiera prevalecido en la redaccion de la Ley, no es de presumir que dejara de es-

(*a*) Art. 238 de la ley de Enjuiciamiento civil.
(*b*) Motivos de las principales variaciones que ha producido en los procedimientos la ley de Enjuiciamiento civil.

presarse en su testo que tanto se ocupa en todo lo que á la inscripcion de los derechos reales *en* las cosas inmuebles se refiere, y más si se atiende á que no era fácil que pasara sin fijar la atencion la escepcion que á la regla general de la validez de los actos y contratos verificados en el estranjero oponen algunos códigos, de que dejamos hecha oportunamente mencion.

Aunque como dejamos dicho, creemos que los contratos hipotecarios celebrados en el estanjero sobre bienes sitos en España tienen siempre en ella cumplimiento, no debemos pasar en silencio los artículos de un tratado celebrado entre España y Cerdeña algunos años antes de la publicacion de la ley de Enjuiciamiento civil. Estos artículos son el 5.° y 6.° del Convenio de 30 de junio de 1851, mandado ejecutar por Real órden de 23 de agosto del mismo año, que dicen así:

»Art. 5.° Los testimonios auténticos espedidos en los Estados de S. M. Católica, tendrán fuerza para hipotecar los bienes situados en los Estados de S. M. el Rey de Cerdeña, siempre que los bienes hayan sido especialmente designados en el contrato y vice-versa.

»Art. 6.° La hipoteca de que se trata en los artículos precedentes (4.° y 5.°) (*a*), no pesará mas que sobre los bienes que sean susceptibles de ella conforme á las leyes del país donde están situados.»

Como se vé, este convenio establece el principio de reciprocidad respecto á las obligaciones contraidas en cualquiera de los Estados sobre bienes situados en el otro. Aunque los artículos que dejamos copiados son claros y no se prestan á fundadas dudas, creemos sin embargo conveniente esponer algunas consideraciones.

Es la primera, que la palabra *auténticos*, de que usa, no se refiere á la acepcion especial que suele darse á esta palabra, comprendiendo los documentos espedidos por autoridades administrativas ú otros funcionarios públicos como secretarios de ayuntamientos, archiveros y párrocos autorizados para espedir documentos fehacientes acerca de cosas y libros que están á su cuidado y contraponiéndose á la frase *escrituras públicas*, sino que se toma en su sentido mas lato y hace especialmente relacion á estas, que es donde suelen constituirse las hipotecas.

La segunda observacion es que el convenio se limitó á las hipotecas espresas y especiales á pesar de existir entonces, y aun ahora, hasta que la nueva Ley hipotecaria empiece á tener cumplimiento, hipotecas tácitas y generales. Y es que ya venia sintiéndose hacia tiempo la necesidad de reformar nuestro sistema hipotecario, y por otra parte habiendo establecido el Código civil sardo, que las hipotecas legales solo pudieran permanecer

(*a*) La referencia que aquí se hace al artículo cuarto del tratado, se verá, cuando mas adelante tratemos de las sentencias pronunciadas en país estranjero, que puedan ejecutarse en España, que es el lugar que le corresponde.

ocultas por muy corto y determinado tiempo, al ordenar que la inscripcion hecha dentro de los dos meses de contraido el matrimonio ó de entrar en su cargo el guardador, se retrotrajera al dia en que aquellos actos tuvieron lugar (*a*), puede decirse que aceptó el principio de publicidad y que en esta materia se afilió en la escuela alemana, con la que no son compatibles las hipotecas ocultas y generales.

La última observacion es llamar la atencion hácia la escrupulosidad con que se ciñen ambos Gobiernos á los principios generales de derecho internacional privado, en lo que se refiere al estatuto real, ordenando que la hipoteca solo puede pesar sobre bienes capaces de este gravámen, segun la ley del país en que se hallaren situados. Esta fué una consagracion nueva del principio *locus regit actum,* que con la necesaria detencion antes hemos esplicado.

De la fuerza que tienen en España los documentos referentes á actos de jurisdiccion voluntaria pasados en países estranjeros, tratarémos en el número 5.° de este comentario.

4. *Ejecutorias de la clase indicada en el número* 1.° *del mismo artículo.* —Esto es, las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, ó se imponga la pena de interdiccion ó cualquiera otra en que se modifique la capacidad civil de las personas, en lo que se refiere á la libre disposicion de sus bienes. Nos limitamos aquí á recordar el artículo, para evitar la incomodidad que suelen dar las remisiones. En el comentario al artículo 2.°, esplicamos lo que creimos bastante para la inteligencia de los casos de que habla la ley, y no debemos aquí reproducirlo.

5. *A que deba darse cumplimiento en el reino.*—Los que están encargados de contribuir mas ó menos directa é inmediatamente al cumplimiento de la Ley hipotecaria, no encontrarán tantas dificultades en la ejecucion de lo que aquí se dice, como las que les suscitará sin duda la apreciacion de todo lo que se refiere á los documentos otorgados en el estranjero, de que hemos ya dado las convenientes esplicaciones. Por complicado que sea, y lo es sin duda, todo lo que se refiere á la ejecucion de las sentencias pronunciadas por tribunales estranjeros, la dificultad es para el Tribunal Supremo de Justicia; á los registradores, á los jueces y á los regentes en su caso, solo les toca examinar si el Tribunal Supremo ha declarado que debe darse cumplimiento á la ejecutoria en conformidad al artículo 926 de la ley de Enjuiciamiento civil, y si es legítimo el documento.

No es de esta obra entrar en el exámen de las reglas de tramitacion que establece la misma ley para proceder en tal clase de negocios, materia que corresponde á los tratados de procedimientos y de práctica. En rigor

(*a*) Arts. 2222 y 2223 del Código civil de Cerdeña.

tampoco deberíamos examinar aquí cuales son las sentencias estranjeras que deben ejecutarse en España, y cuales aquellas á que debe negarse el cumplimiento, pero consideramos mas conveniente no prescindir de este punto interesantísimo, porque no dejará de suceder que con motivo de la Ley hipotecaria tengan algunos necesidad de estudiarlo.

Hemos tratado antes (*a*), aunque incidentalmente, de los motivos que tiene nuestro actual derecho para admitir desde luego los actos y contratos celebrados fuera del reino y sin necesidades de autorizar los tribunales su cumplimiento, y para no hacer lo mismo con las ejecutorias que han sido pronunciadas en país estranjero, sino precede antes el *exequatur* ó el decreto del Tribunal Supremo que con conocimiento de causa declare ó niegue su cumplimiento. Dando aquí por reproducido lo que allí indicamos, añadirémos lo que estimamos necesario para completarlo. El principio de que las sentencias no deben recibir ejecucion fuera de la nacion en que se dictaron, lejos de ser inflexible, admite modificaciones que tienen su fundamento en consideraciones de utilidad recíproca de los Estados, y en las relaciones de amistad que existen entre las naciones. Pero nunca alcanzan estas modificaciones á que se permita á los jueces y tribunales estranjeros ejercer jurisdiccion en el Estado independiente en que la sentencia ha de ser ejecutada: esto equivaldria á autorizar dentro del país un poder estranjero soberano. De aquí dimana, que no hay un solo Estado de los que admiten la ejecucion de las sentencias estranjeras que no la haya hecho esclusiva de sus propios tribunales. Este puede ser considerado como un principio universal de derecho internacional privado. En virtud de él, antes de conceder la autorizacion se examina en todas partes si la sentencia contiene alguna cosa atentatoria á la soberanía, al derecho público ó á los intereses de la nacion en que ha de ejecutarse. Con estos principios guarda completa conformidad lo que establece nuestra ley de Enjuiciamiento civil.

Pero las decisiones de los tribunales estranjeros pueden ser, ya pronunciadas en juicios contradictorios, ya de plano sin los trámites y las fórmulas solemnes de los juicios y sin que haya habido opositor, ó lo que es lo mismo, pueden ser consecuencia de un juicio ó de un acto de jurisdiccion voluntaria. No pueden aplicarse á unas y á otras las mismas reglas; por esto tratarémos de ellas con separacion, completando así lo que de las últimas ofrecimos al tratar de los documentos en que no tienen intervencion los jueces y tribunales.

Empezando por las sentencias ejecutorias pronunciadas en materia contenciosa, nuestro derecho establece tres causas para que sean admitidas en el reino: la primera son los tratados: la segunda la reciprocidad: la tercera la conveniencia mútua de las naciones.

(*a*) Págs. 380 á la 383.

TRATADOS.

Las naciones que tienen dignidad y sentimientos de justicia, cumplen rigurosamente los tratados que celebran con las estranjeras: antes de pactar miran con cuidadosa diligencia lo que hacen; despues, aunque lo crean inconveniente, respetan lo hecho hasta que por una convencion contraria lo reforman.

Un solo convenio de esta clase tiene España celebrado con Cerdeña en 30 de junio de 1851, y mandado ejecutar por Real órden de 23 de agosto del mismo año. Transcribirémos aquí los artículos que se refieren á la materia objeto inmediato del punto que ahora examinamos. Dicen así:

«Artículo 1.° Las sentencias ó acuerdos en materia civil, ordinaria ó comercial, espedidos por los juzgados ó Tribunales de S. M. Católica y por los de S. M. el Rey de Cerdeña, y debidamente legalizados, serán recíprocamente cumplimentados en los de ambos países, con sujecion á lo que se dispone en los artículos siguientes.

»Art. 2.° El cumplimiento de estas sentencias ó acuerdos se pedirá de un juzgado ó tribunal á otro por medio de un exhorto. Cuando se trata de sentencias definitivas ácompañará al exhorto la ejecutoria correspondiente.

»Cuando se trate de autos definitivos, antes de decretar la espedicion del exhorto, el exhortante se asegurará, y luego hará mencion motivada en su providencia, de que han causado estado, si por su naturaleza requirieren esta circunstancia para poder ser ejecutados.

»Art. 3.° Para que puedan cumplimentarse por los juzgados ó tribunales competentes de cada país las sentencias ó acuerdos de los del otro, deberán ser declarados préviamente ejecutivos por el Tribunal superior en cuya jurisdiccion ó territorio haya de tener lugar el cumplimiento. No se accederá, sin embargo, á esta declaracion en los casos siguientes:

»1.° Cuando la sentencia ó acuerdo adolezca de injusticia notoria.

»2.° Cuando sea nulo por falta de jurisdiccion, auto ó emplazamiento.

»3.° Cuando sea contrario á las leyes prohibitivas del reino donde se requiera el cumplimiento.

»Art. 4.° Las sentencias dictadas por los Tribunales de S. M. Católica tendrán fuerza para hipotecar los bienes situados en los Estados de S. M. el Rey de Cerdeña y recíprocamente, cuando hayan sido declaradas ejecutables de la manera arriba indicada.»

De la lectura de los precedentes artículos aparece que el convenio no se limita á las sentencias dictadas en alguna de las naciones, sino que es estensivo á los demás acuerdos que no tengan este carácter, como por ejemplo los autos interlocutorios que se dén en una de ellas citando ó emplazando al que se halle en la otra, ó para probar algun hecho que tenga que

justificarse en aquel territorrio, ú otros autos de esta naturaleza. Se infiere tambien que solo son objeto de él los negocios civiles ó mercantíles, y no los criminales, respecto á los cuales rigen diferentes reglas que no es del caso examinar en esta obra. Tampoco debemos tratar en ella, por corresponder principalmente á las de procedimiento, de la circunstancia de que los tribunales de uno y otro país piden por medio de exhortos la ejecucion de las sentencias, lo que, atendidas las reglas generales de la ley de Enjuiciamiento civil, no es necesario por regla general bastando la presentacion de la ejecutoria debidamente autorizada en el Tribunal Supremo y la peticion de la parte interesada pidiendo su cumplimiento (*a*).

La diferencia mas grave que hay entre lo establecido por regla general y lo convenido con Cerdeña, consiste en que segun la ley de Enjuiciamiento civil el Tribunal Supremo de Justicia es el único que debe decretar la ejecucion de las sentencias dictadas en país estranjero, y en el Convenio se establece que el que las declare ejecutables sea el Tribunal Superior en cuya jurisdiccion ó territorio haya de tener lugar la ejecucion, es decir, en España la Audiencia territorial por lo que al fuero ordinario hace referencia, y en los privilegiados el superior respectivo. En otra obra (*b*) hemos espuesto los poderosos motivos que aconsejaron que al Tribunal Supremo sola y esclusivamente estuviera reservada esta atribucion. Allí digimos: «No puede, sin graves inconvenientes, confiarse á los juzgados, ni »aun á las Audiencias la declaracion de si debe ó no darse cumplimiento »á las sentencias pronunciadas en países estranjeros. Pocas veces habrá en »las provincias todos los medios, todos los libros indispensables para decidir con acierto: la diferencia y multiplicidad de idiomas aumentarán las »dificultades: será necesario á veces acudir á los archivos del Estado para »obtener datos que solo en ellos se encontrarán, y entrar en investigaciones prolijas que presentarán obstáculos invencibles tal vez á los Tribunales Superiores y á los juzgados si no ha de paralizarse la administracion de »justicia ó dilatarse al menos la decision solicitada. A estas consideraciones »se agrega otra de la mayor importancia. En cuestiones que se rozan con »la independencia del país, en que no se trata de la aplicacion de reglas »de derecho civil, sino de tratados y puntos de derecho internacional, no »deben escatimarse las garantías del acierto, antes por el contrario, es »conveniente aumentarlas al propio tiempo que se procure enaltecer la autoridad moral de las decisiones. Ambos objetos se consiguen confiando al »Tribunal Supremo la declaracion de si deben ó no cumplirse en España »las sentencias estranjeras. Así tambien la jurisprudencia que nazca, será »desde luego uniforme y evitará las complicaciones á que pudieran dar lu-

(*a*) Art. 926.
(*b*) *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil.*

»gar encontradas decisiones de los Tribunales Superiores ó de los juzga»dos.» Algunos años han pasado desde que escribimos las líneas que anteceden, y sin embargo, no tenemos motivo para desistir de una sola palabra de las que entonces empleamos, á pesar de que no ha faltado quien impugne esta disposicion. Añadirémos una razon más: esta es la multiplicidad de fueros desconocidos en otras naciones, en lo que á los negocios civiles hace referencia, y los inconvenientes de que además de los tribunales ordinarios vinieran los superiores privilegiados á producir en lugar de la armonía y el concierto en cuestiones tan graves, la confusion y la incoherencia, viéndose así el raro espectáculo de que no pudiera fundarse jurisprudencia acerca de puntos en que tan grande interés tiene el Estado, cuyo buen nombre no podria así menos de lastimarse. Pero por mas justas y aceptables que nos parezcan estas consideraciones, por mas conveniente que sea buscar la unidad en toda esta materia, el pacto internacional con Cerdeña existe, y la buena fé y la lealtad exigen que se cumpla escrupulosamente: faltarian á su deber los que indebidamente se negaran á aplicarlo del mismo modo que los que sin jurisdiccion para ello lo aplicaran. En tales circunstancias no hay mas que un remedio fácil por fortuna: el último artículo del Convenio ofrece la solucion. Segun espresa, fué ajustado solo por cinco años; despues su renovacion se considera hecha anualmente mientras que con seis meses de anticipacion no se denuncie en la forma correspondiente que han de cesar sus efectos. No hay motivo para hacer la denuncia; creemos que los tratados de esta clase no perjudican sino que son útiles á los Estados, pero negóciese para que la atribucion que en el convenio se dá á los tribunales superiores de España sea esclusivamente del Supremo, y de este modo quedará en armonía nuestra legislacion con el Convenio. Los precedentes de otros Estados no hacen cambiar nuestra opinion: mucha fuerza tiene por regla general lo que otros países hacen y mas en el afan con que todos procuran perfeccionar sus instituciones judiciales, pero no hemos oido ni leido razones que destruyan los fundamentos que dejamos espuestos.

La última diferencia que se encuentra entre la legislacion general y el Convenio de Cerdeña que merezca fijar la atencion, es la enumeracion de las circunstancias que son causa para negar el cumplimiento á las ejecutorias. En una, nuestro derecho y lo convenido en el fondo, están conformes aunque sean diferentes las frases con que espresan la idea, pues que la ley española dice, que para que se decrete la ejecucion, es necesario *que la obligacion sea lícita en España* (a), y el Convenio consigna que no puede ejecutarse la sentencia *cuando sea contraria á las leyes prohibitivas del reino donde se requiera el cumplimiento*. Y en esto no podria haber la menor

(a) Art. 925 de la ley de Enjuiciamiento civil.

discordancia, porque todos los Estados están conformes en ello, y así puede considerarse como una regla incontrovertible de derecho internacional. Pero en las otras circunstancias no hay la misma conformidad, porque al paso que la ley general quiere que no se ejecuten las sentencias cuando no sea personal la accion deducida en el juicio seguido ante el tribunal estranjero, ó cuando se haya fallado el pleito en rebeldía, el Convenio no haciendo mencion de estas circunstancias, pone en su lugar que la ejecucion no procede cuando la sentencia ó acuerdo adolezcan de injusticia notoria, ó cuando sea nula por falta de jurisdiccion ó emplazamiento. Lo que de falta de jurisdiccion dice el Convenio, debe sobreentenderse en la ley general, porque solamente alude á que no sea decidida en el estranjero la cuestion que con arreglo á la ley del país respectivo debe ser juzgada en él, y ninguna nacion ejecuta una sentencia pronunciada violando las leyes de su competencia, ni permite arrancar á los regnícolas de la jurisdiccion nacional para ser llevados ante la estraña. La injusticia notoria y la falta de emplazamiento señaladas en el Convenio como causas para no dar cumplimiento en un Estado á las sentencias pronunciadas en el otro, dan lugar á que, cuando se aleguen, venga á hacerse una revision del juicio ya terminado, cuyo resultado puede ser el de que por el tribunal de un país sea de hecho anulada la ejecutoria pronunciada en el otro. Las limitaciones que la ley general establece cuando solo dá fuerza á las sentencias estranjeras que proceden de accion personal ó están dadas en rebeldía, son en nuestro juicio convenientes y justas, como espondrémos mas adelante: por esto creemos que si el Convenio hubiera sido posterior á la ley de Enjuiciamiento civil, no hubiera esta dejado de comprenderlas.

Aunque existen otros tratados de nuestra pátria con potencias estranjeras, que tienen relacion mas ó menos directa é inmediata con las cuestiones de derecho internacional privado, que pueden agitarse por la discordancia entre las leyes del país en que pasan los actos y las del país á que pertenecen los que en ellos tienen intervencion, ningun otro convenio español existe que trate de la ejecucion de las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado en el territorio del otro. No puede esto deducirse de aquellos en que se establece que á los súbditos de las respectivas naciones estipulantes se les administre completa justicia en los tribunales, ni de los que recíprocamente garantizan los derechos civiles, aunque en ellos se iguale con los naturales á los estranjeros. La cuestion de que en un país sean ejecutorias las sentencias pronunciadas en otro, es mas grave en sí misma, y por sus consecuencias en el órden político de las naciones, y no puede sobreentenderse á fuerza de interpretaciones y hasta de dar tormento á las palabras, lo que no espresaron las partes contratantes.

RECIPROCIDAD.

En defecto de tratados, debe estarse, segun hemos dicho, á la reciprocidad para establecer hasta qué punto las sentencias estranjeras han de tener fuerza en España. Esta reciprocidad puede dimanar de dos causas diferentes, ó de estar escrita en las leyes, ó de venir observándose por la jurisprudencia que suple el silencio del derecho escrito. Para evitar confusion, tratarémos separadamente de ellas.

Estados en que está espresamente establecido el principio de reciprocidad.

Hay algunos Estados en que la reciprocidad está escrita en sus leyes. Pasamos á hacer de ellos ligeras indicaciones.

Argovia. En este canton suizo, como sucede por regla general en los cantones alemanes, rige el principio de reciprocidad segun su Código de Procedimiento civil (*a*).

Austria. En varios decretos imperiales (*b*) está ordenada la ejecucion de las sentencias pronunciadas en país estranjero si reunen las circunstancias siguientes: 1.ª, la de reciprocidad del Estado en que se ha pronunciado el fallo: 2.ª, la de competencia del tribunal sentenciador: 3.ª, la observancia de las leyes del Estado en que se ha seguido el litigio: 4.ª, el carácter de cosa juzgada en la sentencia.

Baden. Su código de procedimiento civil dispone, que á falta de tratados diplomáticos, se ejecuten las sentencias estranjeras con sujecion á los reglamentos que dé el Gobierno bajo el principio de reciprocidad (*c*). La ejecucion se decreta cuando es entre dos regnícolas súbditos del Estado en que se pronunció la sentencia, en virtud de exhorto y oyendo préviamente al demandado, como si emanara de un tribunal del país. Si la sentencia es en perjuicio de un badense ó de un estranjero no súbdito del Estado de que procede, se declara ejecutiva en virtud de exhortos, prévia citacion de las partes, cuando consta que con arreglo á las leyes del Gran Ducado el juzgado estranjero es competente y que la sentencia tiene la autoridad de la cosa juzgada (*d*). Cuando en los diferentes casos referidos se hace oposicion fundándola en que el Estado de que procede la sentencia no guarda reciprocidad, incumbe al demandante probar que efectivamente en el Estado estranjero se cumplen las ejecutorias procedentes de los tribunales de Baden (*e*).

(*a*) Art. 478.
(*b*) De 19 de mayo de 1792; 18 de enero de 1799; 15 de febrero de 1805; 11 de julio de 1817; 1.° de mayo de 1819 y 18 de mayo de 1832.
(*c*) Art. 951.
(*d*) Art. 952.
(*e*) Art. 953.

Baviera. Se ejecutan las sentencias estranjeras, concurriendo estas circunstancias: 1.ª, reciprocidad: 2.ª, competencia en el Tribunal sentenciador: 3.ª, imposibilidad de que el demandante encuentre en el Estado en que se ha pronunciado la sentencia bienes bastantes para que sea suficientemente cumplida: 4.ª, que no se oponga ningun súbdito bávaro fundando su derecho en créditos que le dén un derecho de preferencia ó de igualdad sobre los bienes en que se ha de hacer la ejecucion (*a*).

Brunswick. Establece el principio de reciprocidad cuando es incontestable la competencia del tribunal estranjero que pronunció la sentencia (*b*).

Estados-Pontificios. Dán cumplimiento á las sentencias estranjeras contra legos y en materias no eclesiásticas bajo las condiciones de reciprocidad, de tener la sentencia la autoridad de cosa juzgada, lo que se ha de espresar en el exhorto, y de competencia en el tribunal que falló. Acuerdan la ejecucion en virtud de exhorto y á peticion de parte. Cuando se exhibe un documento nuevo que destruye la accion, sin entrar en la cuestion de fondo, se suspende la ejecucion, poniéndolo en conocimiento del tribunal que sentenció. Las dudas sobre la competencia del tribunal que sentenció se resuelven por medio de comunicaciones entre el tribunal requerido y el exhortante provocadas por el primero: si no son satisfactorias las esplicaciones dadas, se acude á la Secretaría de Estado que definitivamente resuelve (*c*).

Hannover. El derecho escrito del Estado (*d*), ordena que se cumplan los exhortos estranjeros que tengan por objeto la ejecucion de las sentencias en negocios civiles, cuando procedan de tribunales que ofrezcan ó hayan ofrecido la reciprocidad en casos iguales.

Hesse (*Gran Ducado de*).—*Ribera derecha del Rhin.* Siguiendo el principio de reciprocidad se establece, que las sentencias pronunciadas en los países, en que no se dá ejecucion á las procedentes del Gran Ducado, ó que solo son admitidas bajo ciertas condiciones, están sujetas á la ley de reciprocidad, y, ó no serán ejecutadas, ó solo lo serán con iguales condiciones. Es necesario para la ejecucion que sea pedida en virtud de exhorto dirigido al tribunal de apelacion (*e*). Las sentencias sobre investigacion de paternidad no son ejecutadas sino cuando el padre espontáneamente haya hecho el reconocimiento (*f*).

(*a*) Decreto de 9 de octubre de 1807 y de 2 de junio de 1811.
(*b*) Art. 240 de la Constitucion del Ducado de Brunswick de 12 de octubre de 1832.
(c) Hállase así establecido por una notificacion del Gobierno pontificio de 11 de marzo de 1860, y está dispuesto en el art. 1148 del reglamento legislativo y judicial de 10 de noviembre de 1834.
(*d*) Párr. 161 del Código de procedimiento civil.
(*e*) Párrafo 19 de la Ordenanza de 27 de julio de 1817.
(*f*) Rescripto ministerial de 15 de junio de 1826.

Hesse (*Electorado de*). Una ordenanza electoral (*a*) prescribe las reglas que han de observarse para la ejecucion de las sentencias estranjeras en materia civil. Despues de establecer el principio de reciprocidad cuando las sentencias son ejecutorias y se ha requerido su cumplimiento por medio de exhorto dirigido á los tribunales superiores del Electorado, espresa los casos en que debe rehusarse la ejecucion. Estos son: 1.°, la falta de reciprocidad: 2.°, la falta de competencia del tribunal estranjero, segun las leyes del Electorado: 3.°, cuando la sentencia viola el estatuto real ó personal: 4.°, cuando el tribunal estranjero en una quiebra ó concurso de acreedores haya estendido su competencia sobre los bienes de súbditos del Electorado situados en él ó sobre pendientes en los tribunales del país. Pero estas limitaciones ceden ante los tratados diplomáticos ó por razon de reciprocidad. Cuando las sentencias han sido pronunciadas por tribunal estranjero competente contra un regnícola que reside accidentalmante en el Electorado, se dá cumplimiento á ellas sin exigir reciprocidad, aunque la sentencia sea contraria á las leyes del país relativas á la capacidad de la persona, ó aunque se haya estendido la competencia indebidamente en los casos de quiebra ó de concurso. En la ejecucion de las sentencias se observan las leyes del país siempre que los tratados ó una ley especial no establecen otra cosa.

Lucerna. En este Canton hay una ley especial (*b*), que espresamente establece como absoluto el principio de reciprocidad.

Prusia. El Código de procedimiento civil de este reino (*c*), ordena que los tribunales ejecuten las sentencias dadas por tribunales estranjeros cuando sean requeridos al efecto en debida forma, á no ser que se susciten dificultades respecto á la competencia del tribunal requirente ó acerca del fondo mismo del negocio, en cuyo caso los tribunales inferiores consultan á su inmediato superior, el cual, segun las circunstancias, acude al Ministro de Justicia. La práctica ha limitado esta disposicion á las sentencias procedentes de Estados que admiten las prusianas respecto á los cuales aplica una regla del Código general (*d*), la cual establece que, cuando un Estado estranjero dá leyes onerosas en general, y á los súbditos prusianos en particular, ó tolera abusos de igual clase en perjuicio de los últimos, hay lugar al derecho de retorsion.

Sajonia. Las sentencias estranjeras se cumplen en virtud de leyes especiales (*e*) bajo las condiciones de reciprocidad y de competencia.

(*a*) De 25 de abril de 1826.
(*b*) De 20 de noviembre de 1836.
(*c*) Párrafo 30, tít. XXIV de la part. I.
(*d*) Párrafo 3 de la Introduccion.
(*e*) Párrafos 1.° y 2.° de 4 de abril de 1805 y núm. 4.° del art. 10 de la ley de 28 de enero de 1835.

Turgovia. Hay una declaracion espresa (*a*) en que se ordena que las sentencias dictadas por tribunales estranjeros en perjuicio de un habitante del Canton se presenten al gobernador, el cual lo pone en conocimiento del poder ejecutivo. Este delibera sobre si deben ó no ser admitidas á ejecucion arreglándose á los tratados existentes ó á la costumbre observada entre este Canton y cualquiera otro, ó un Estado estranjero. Esto á nuestro juicio equivale á establecer el principio de la reciprocidad, cuando haya ejemplares de haberse concedido ó negado en otro Canton ó Estado el cumplimiento de las ejecutorias de Turgovia.

Wurtemberg. Por último, tambien por ley (*b*) son ejecutivas en Wurtemberg las sentencias cuando hay reciprocidad por parte del Estado de que proceden y este tiene competencia. Cuando haya duda respecto de la reciprocidad, el tribunal ante quien se pide la ejecucion consulta á su inmediato superior.

Estados en que se admite el principio de reciprocidad por la jurisprudencia.

Otros Estados hay en que si bien el principio de reciprocidad no se halla establecido por las leyes, viene practicándose por la jurisprudencia, de los cuales debemos hacer mencion en este lugar.

Alemania. Considerándose como si fueran un solo Estado los diferentes que componian el Imperio germánico, era natural que las sentencias que en cada uno se pronunciaran, fueran ejecutivas en todos los otros. No sucedia así, cuando las sentencias procedian de tribunales estranjeros, en cuyo caso solo despues de un exámen sumario de la decision permitian que se ejecutasen. Despues de la disolucion del Imperio, el antíguo principio está sostenido por la jurisprudencia, y se considera que la sentencia que ha obtenido la autoridad de cosa juzgada, sin consideracion ninguna al territorio en que se ha seguido el litigio, es la ley especial de las partes en la materia sentenciada. Solo exigen la regla de la reciprocidad, tanto respecto á los Estados que forman parte de la Confederacion, como de los demás. Esto se verifica en los Estados mas reducidos; pues que los de primero y segundo órden han establecido reglas especiales (*c*). Por uso, pues, y no por ley espresa, se observa en aquellos la reciprocidad.

(*a*) Párrafo 289 de la ley de Procedimiento civil.

(*b*) Párrafo 7.° de la ley de 15 de abril de 1825.

(*c*) Así sucede en las ciudades libres de Breme, Francfort, Hamburgo y Lubeck: en los principados de Hohenzollern-Hechingen, Hoherzollen-Siegmaringen, Reuss, Schwarzbourg-Rudolstad y Schwarzbourg-Sondershausen: en los grandes ducados de Mecklemburgo-Schewerin, Mecklemburgo-Strelikz, Oldemburgo y Sajonia-Weimar; y por último, en los ducados de Anhalt-Bambourg, Anhalt-Cœthen, Anhalt-Dessau, Holstein, Nassau, Sajonia-Altemburgo, Sajonia-Coburgo-Gotha Sajonia-Meiningen y Schleswig.

Basilea.—La reciprocidad se halla establecida por la jurisprudencia siempre que aparezca auténtica la sentencia y sea competente el tribunal, únicas escepciones que puede alegar el demandado.

Bélgica. Aunque la Bélgica está regida por el Código Napoleon, no ha prevalecido la jurisprudencia de esta nacion, y por el contrario se admiten las sentencias estranjeras procedentes de los países en que son admitidas las de Bélgica. Solo se examina si el fallo contiene alguna cosa que pueda perjudicar al principio de la soberanía, al derecho público ó á los intereses del país, y no ofreciéndose bajo estos aspectos dificultades, se ordena la ejecucion sin revision de la sentencia en el fondo. Niégase tan solo en virtud de un decreto (*a*) la ejecucion de los fallos pronunciados por los tribunales franceses.

Dinamarca. Los jurisconsultos de este país son partidarios de la admision de las sentencias estranjeras de todos los Estados en que se autoriza la ejecucion de las del reino. Solo exigen que el tribunal sentenciador sea competente, no atendida la ley del país en que juzga, sino en conformidad á la danesa.

Vaud. A falta de derecho escrito este Canton se aproxima mas en la materia á la doctrina que prevalece por regla general en Alemania que á la que domina en Francia y en los Estados que la imitan, accediendo por jurisprudencia á la ejecucion de las sentencias estranjeras, si hay reciprocidad y son competentes los jueces que las pronuncian, siguiendo para considerar la competencia las leyes del Canton. Se rechazan las sentencias que versan sobre bienes inmuebles situados en el Canton y no se da el *exequatur* á las que versan sobre paternidad, sino prévia consulta del Consejo de Estado.

Quedan ya manifestados cuáles son los Estados que por ley escrita ó por jurisprudencia adoptan el principio de reciprocidad respecto á las sentencias estranjeras; debemos, para completar esta materia, hacer mencion de los Estados que las rechazan, ya por ley, ya por práctica.

Estados que se niegan á ejecutar las sentencias pronunciadas en país estranjero.

Cambiando el órden alfabético que hemos adoptado por regla general, en todo lo que á la legislacion estranjera se refiere, pondrémos á la cabeza de los Estados que rechazan la ejecucion de las sentencias pronunciadas en país estranjero á la Francia, porque lo que de esta nacion digamos, es aplicable á todas las que despues de haber copiado sus leyes en el punto de que aquí tratamos, han aceptado su jurisprudencia.

(*a*) De 9 de setiembre de 1814.

La primera ley francesa que trató de esta materia, fué la Ordenanza de 15 de enero de 1629, la cual estableció (*a*), que las sentencias procedentes del estranjero no produjeran hipoteca ni ejecucion en el reino, pudiendo los franceses contra quienes se hubieren pronunciado, suscitar de nuevo las mismas cuestiones. Vinieron despues de su célebre revolucion los Códigos, y en ellos puede decirse que no se resolvió la cuestion. En el civil (*b*) se escribió un artículo que establece que las sentencias pronunciadas en país estranjero no pueden producir hipoteca sino en cuanto un tribunal francés las declara ejecutorias, sin perjuicio de cualquier disposicion contraria dimanada de las leyes políticas ó de los tratados. El Código de Procedimiento civil (*c*), cuando trata de la fuerza que tienen en Francia los documentos otorgados ante funcionarios estranjeros y las sentencias dadas por tribunales tambien estranjeros, establece respecto á éstas, que solo serán ejecutables en el modo prevenido en el artículo del Código civil, de que dejamos antes hecha mencion. Aunque de estos artículos de los Códigos Napoleon y de Procedimiento civil, parece que solo puede inferirse que sin el *exequatur* de un tribunal francés no puede ejecutarse la sentencia estranjera, lo que está conforme con el derecho y jurisprudencia generales en los países en que son admitidas las sentencias estranjeras, y aunque esta inteligencia fué la que se les dió en los primeros años en que estuvieron en ejecucion, es el hecho que en la actualidad las sentencias pronunciadas en país estranjero, bien sean favorables ó contarias á los franceses ó á los estranjeros, no tienen fuerza alguna en Francia, y que el que ha sido vencido en el juicio, puede defenderse por todos los medios que le hubieran correspondido, tanto en la forma como en el fondo del negocio, si no existiera la cosa juzgada. Es necesario, pues, que en virtud de nuevo juicio un tribunal francés las haga suyas, pero entonces ya no son sentencias estranjeras, sino francesas. Por esto hemos puesto á la Francia entre los Estados que no dán fuerza á las sentencias pronunciadas por tribunales estranjeros.

Dejemos á los sábios jurisconsultos del vecino Imperio disputar acerca de la mayor ó menor conformidad que hay entre la ley y la jurisprudencia: muy divididos están sus pareceres: no estaria bien que nosotros terciáramos en esta cuestion tan debatida y en que con tantos argumentos se han sostenido las encontradas opiniones. Nos limitarémos á trascribir algunas palabras de Mr. Fœlix, que ni aceptamos ni combatimos; en la neutralidad que en esta materia nos imponemos lo hacemos solo para que vean nuestros lectores lo que creía este distinguido jurisconsulto en la cuestion. «En Francia», decia, «la jurisprudencia sostiene rigurosamente en esta »materia el principio de independencia de los Estados, y niega la autori-

(*a*) Art. 121.
(*b*) Art. 2123 del Código Napoleon.
(*c*) Art. 546.

»dad de la cosa juzgada en el estranjero, y la ejecucion en los bienes y en »la persona del deudor que se halla en Francia. El testo de las leyes no »consagra este principio en toda su estension ilimitada, pero la jurispru»dencia de los tribunales superiores lo ha interpretado en este sentido. Nos »parece que esta interpretacion estensiva es contraria al sentido literal de »la ley, á su espíritu, á las relaciones de buena vecindad que existen ó »que deben existir en las naciones para su utilidad recíproca, y á los usos »seguidos en la mayor parte de Europa.» Reasumiendo nosotros, añadirémos que, esté bien ó mal interpretada la ley francesa por los tribunales, no puede negarse que las ejecutorias españolas no tienen fuerza segun la jurisprudencia del país, y esto basta para que aquí digamos que tampoco puedan ser ejecutadas en España las ejecutorias francesas, atendido el principio de reciprocidad adoptado por la ley de Enjuiciamiento civil en esta materia, á diferencia de lo que establece respecto á los documentos.

Lo que acabamos de decir de Francia, es aplicable á los Estados que en el particular han copiado su legislacion é imitan su jurisprudencia. En este caso se hallan la Baviera del Rhin, que además de estar allí vigente la legislacion francesa, tiene una disposicion terminante que niega la autoridad de cosa juzgada á las sentencias estranjeras (*a*); las Dos Sicilias (*b*), Haiti (*c*), Prusia del Rhin y Toscana (*d*).

Pero hay además otros Estados que, sin haber aceptado literalmente en sus códigos la legislacion francesa en esta materia, siguen el principio de no dar fuerza á las ejecutorias pronunciadas en país estranjero. Los enumerarémos.

Estados-Unidos de America. Siguiendo esta república el ejemplo y las tradiciones de Inglaterra, no dá fuerza de cosa juzgada á las sentencias pronunciadas en otros países: el vencedor en el juicio ha de entablar una nueva demanda ante el tribunal competente para que se le pague lo que ha sido objeto de la ejecutoria. El demandado puede justificar que hay irregularidad en la sentencia, bien sea en el fondo ó bien en la forma. Si nada se justifica, el tribunal confirma la sentencia y acuerda su ejecucion: mas si se demuestra el vicio, el tribunal no la confirma. Se vé pues que realmente no se dá fuerza á las ejecutorias estranjeras, en el hecho de no respetarse en ellas la cosa juzgada.

Gran Bretaña. Al esponer la jurisprudencia de los Estados Unidos,

(*a*) Decreto del Gobierno provisional de 4 de abril de 1815.

(*b*) El art. 2009 del Código civil de las Dos Sicilias es el 2123 del Código Napoleon en la parte correspondiente á la cuestion que aquí examinamos, y el artículo 686 del Código de Procedimiento civil está traducido del 546 del Código francés que lleva el mismo nombre.

(*c*) En Haiti está aceptado el art. 546 del Código de Procedimiento civil francés.

(*d*) Art 794 del reglamento para el procedimiento civil.

hemos dicho que estaba modelada sobre las tradiciones inglesas, y por lo tanto allí implícitamente hemos espuesto lo que aquí en otro caso tendríamos que decir. Solo añadirémos que por lo que hace á la práctica inglesa, existe una declaracion hecha en 1840 por el Embajador de Inglaterra en París.

HESSE (*Gran Ducado de*).—*Ribera izquierda del Rhin.* En esta parte del Gran Ducado de Hesse, no se admiten por regla general las ejecutorias pronunciadas por tribunales estranjeros, ni éstas dán lugar á hipoteca judicial é inscripcion; pero, como medida de retorsion, se ejecutan dichas sentencias cuando el juicio ha sido entre estranjeros ó entre regnícolas y estranjeros si proceden de territorios en que no rija el principio establecido en el Código francés, y son declaradas ejecutivas con citacion contraria pero sin nuevo juicio, en cuyo caso adquiriéndose el derecho de hipoteca judicial por la inscripcion se hace en el registro (*a*).

HOLANDA. Por regla general no se dá valor alguno á las sentencias estranjeras á no ser en los casos espresamente señalados en la ley: deben por lo tanto ser debatidas las mismas cuestiones en los tribunales del país. En los casos de escepcion, el tribunal de primera instancia decreta ó niega la ejecucion, pero sin entrar en nuevo exámen del negocio (*b*).

NORUEGA. Tampoco admite Noruega el principio de reciprocidad, no por ley, sino por la jurisprudencia, y por lo tanto tiene el interesado, para conseguir lo que en otro país obtuvo por una solemne ejecutoria, que seguir un nuevo pleito como si no hubiera existido el antíguo.

PORTUGAL. La Novísima reforma judicial promulgada en 21 de mayo de 1841 (*c*), pone entre las atribuciones de los tribunales la de revisar y confirmar las sentencias pronunciadas por tribunales estranjeros para que puedan tener ejecucion, salvo lo convenido por tratados. De esto se infiere, que las sentencias estranjeras no tienen autoridad de cosa juzgada, lo que rechaza toda revision y confirmacion; pero aun para proceder á este exámen, exigen que preceda exhorto del tribunal estranjero presentado por la parte interesada; si no viene así, se considera como demanda nueva sujeta á las condiciones rigurosas de los juicios, siendo la ejecutoria solamente un documento de que puede usarse como prueba.

RUSIA. Solo despues de un nuevo exámen pueden ejecutarse en Rusia las sentencias dictadas por tribunales estranjeros. Así lo establece un decreto imperial promulgado en 1817.

SUECIA. Su jurisprudencia es la misma de Noruega.

(*a*) Párrafo 15 de la Ordenanza de 21 de junio de 1817.
(*b*) Art. 431 del Código de Procedimiento civil.
(*c*) Párrafo 5, art. 44, cap. II, sec. III.

Estados en que sin estar vigente el principio de reciprocidad tienen fuerza las ejecutorias estrangeras.

Hay por último algunos Estados cuyas leyes ni niegan ni admiten por regla general la ejecucion de las sentencias estranjeras, ni tienen adoptado el principio de reciprocidad. Estos son los únicos de que nos resta tratar.

Ginebra. Vigente en este Canton suizo el Código Napoleon, en lo que no ha sido reformado por disposiciones posteriores, tiene por punto de partida de su derecho moderno el artículo 2128 de que, al tratar de Francia, ya hemos hecho mencion. Sin embargo, su jurisprudencia no es conforme á la francesa en lo que se refiere á la ejecucion de las sentencias dictadas en países estranjeros. Ordena en su ley de Procedimimiento civil (*a*), que no podrán ser ejecutadas sino cuando el tribunal designado al efecto lo haya declarado despues de oidas ó citadas las partes en forma y con audiencia del ministerio público sin perjuicio de lo que en los tratados se estipule. Esto alcanza por declaracion espresa á las sentencias sujetas á inscripcion (*b*). Sin embargo, ya que hemos citado algunas veces el proyecto de ley acerca de la adquisicion, conservacion y publicidad de los derechos reales sobre bienes inmuebles por el respeto que nos merecen los nombres de los jurisconsultos que lo formaron, añadirémos aquí que en uno de sus artículos (*c*) equipara las sentencias y documentos estranjeros á las escrituras privadas, que segun otro artículo (*d*) no pueden ser objeto de inscripcion.

Glaris. En este Canton suizo no hay ninguna disposicion legislativa que trate de la ejecucion de las sentencias estranjeras. El silencio se suple por la práctica, en virtud de la cual el Gobierno en cada caso, teniendo en cuenta el principio de reciprocidad, declara si debe ó no ser ejecutada la sentencia.

Grecia. El Código de Procedimiento civil de esta monarquía establece que las sentencias estranjeras no se cumplan hasta que sean declaradas ejecutorias por un tribunal nacional (*e*), sin prévio exámen del fondo de la sentencia cuando todas las partes sean estranjeras, y prévio exámen cuando alguna es regnícola (*f*), no pudiéndose en este último caso negarse la ejecucion, sino cuando la sentencia esté en contradiccion con lo probado ó con las leyes prohibitivas del reino (*g*). Negada la ejecucion de la sentencia

(*a*) Art. 376.
(*b*) Art. 3.° de la ley de 28 de junio de 1830.
(*c*) Art. 6.°
(*d*) Art. 7.°
(*e*) Art. 858.
(*f*) Art. 859.
(*g*) Art. 860.

el negocio deberá ser examinado y juzgado de nuevo por los tribunales del reino (a).

Otra disposicion (b) hay relativa solamente á las hipotecas judiciales, en la que al establecer que deben ser consideradas como tales las procedentes de las sentencias, cuenta entre éstas las pronunciadas en países estranjeros.

SOLEURE. Es aplicable á este Canton suizo lo que queda antes dicho del de *Glaris*.

Los Estados que acabamos de mencionar, en que, sin establecer fijamente el principio de reciprocidad, ya se otorga, ya se rechaza el cumplimiento de las sentencias pronunciadas en el estranjero, segun los casos y sin reglas fijas que puedan servir de guía para aplicar en España lo mismo que ellos hacen con las ejecutorias de nuestros tribunales, deben ser equiparados, segun creemos, en la práctica con los que no tienen tratados especiales con nuestro Gobierno, ni leyes que establezcan la reciprodidad de una manera clara, ni jurisprudencia en este mismo sentido. Lejos de negarse la admision de sus sentencias, deben aplicárseles las condiciones que la ley de Enjuiciamiento civil (c) establece para las procedentes de países que se hallan en este caso.

Al poner término á lo que teníamos que decir respecto á los pueblos en que se dá y se niega el cumplimiento á las ejecutorias estranjeras, debemos con lealtad añadir algunas palabras: nuestros lectores conocerán las grandes dificultades que esta clase de investigaciones lleva consigo: mientras se trata del derecho escrito, pueden con regular diligencia ser superadas; no sucede lo mismo respecto á la jurisprudencia, ya porque no está tan fija como la ley, ya porque respecto á la mayor parte de los Estados hay que pasar por lo que dicen los escritores de derecho internacional que se conceptúan como mejor informados, y cuyos estudios concienzudos, bajo otros aspectos, hacen creer que no habrán omitido medio de depurar la exactitud de lo que afirman. Esto es lo que hemos hecho nosotros, temiendo sin embargo haber caido en errores ó en malas apreciaciones que es casi imposible evitar en en esta materia.

Despues de haber hablado de las ejecutorias dictadas por tribunales estranjeros, debemos hacerlo de los actos de jurisdiccion voluntaria que tienen lugar ante ellos.

(a) Art. 861.
(b) Art. 14 de la ley hipotecaria de 11 de agosto de 1836. (Véase la legislacion estranjera de Grecia relativa á este artículo.)
(c) Art. 925.

Actos de jurisdiccion voluntaria procedentes de tribunales estranjeros.

¿Deben los actos de jurisdiccion voluntaria que han tenido lugar en tribunales estranjeros, ser equiparados para los efectos de su cumplimiento en España á las ejecutorias de la misma procedencia?

No puede dudarse que siempre que existen con alguna nacion tratados que establezcan la fuerza que debe en ellas tener esta clase de actos, ha de estarse á la letra de lo estipulado. Así sucede con Cerdeña. En el Convenio en materia civil ordinaria y comercial que su Gobierno celebró con España en 30 de junio de 1851, de que ya hemos hablado, al tratar de las ejecutorias estranjeras que tienen fuerza en nuestra pátria, hay un artículo (*a*) ordenando que *los actos de jurisdiccion voluntaria espedidos en los Estados de S. M. Católica surtirán sus efectos en los de S. M. Sarda y viceversa, siempre que el tribunal superior en cuya jurisdiccion deban cumplimentarse, haya declarado que nada se opone á la ejecucion de los mismos.* Adóptase en este caso por ambos Gobiernos una regla igual á la de las ejecutorias para todos los casos sin distincion alguna, y en esta igualdad, á nuestro modo de entender, se confundieron cosas que hubiera sido conveniente distinguir con alguna claridad en beneficio de los sardos y de los españoles, que por la interpretacion que se dé al convenio, tal vez se vean precisados á llevar á los tribunales actos de jurisdiccion voluntaria que son admitidos sin oposicion cuando procedan de otros Estados con quienes no existen tratados internacionales respecto á esta materia.

Pasémos á lo que es mas frecuente, á la regla general que solo admite la escepcion de Cerdeña que acabamos de esponer. Los actos de jurisdiccion contenciosa son los únicos que por su misma índole y naturaleza corresponden necesariamente al órden judicial: trátase en ellos de derechos perjudicados en que están encontrados los intereses de los que litigan: la sociedad, en justa proteccion que debe á las personas, no puede menos de interponer su autoridad soberana para que la justicia sea acatada, siempre que invoquen su auxilio los perjudicados para obtenerla. La jurisdiccion voluntaria, por el contrario, tiene solo por objeto precaver males, males que podrian ser remediados por combinaciones diferentes sin necesidad de dar para ello atribuciones á los que administran justicia. De aquí dimana que al mismo tiempo que la estension de la jurisdiccion contenciosa de los tribunales en general tiene siempre y en todas partes casi iguales límites en materia civil, no sucede lo mismo con la jurisdiccion voluntaria, siendo muy várias las legislaciones de Europa, tanto en lo que se refiere á la estension que les dán, como á su clasificacion, de modo que en lo que algunas partes

(*a*) Art. 7.º

se hace con intervencion judicial, en otras no la necesita, y está cometida ó á funcionarios especiales, ó á personas que no ejercen funciones públicas, como sucede en los países en que los tutores, en su caso, son nombrados en consejos de familia, aunque sean estos presididos por una autoridad del órden judicial.

Mas á pesar de esto, es innegable que desde el momento en que un juez ó tribunal tiene delegacion por la ley para intervenir en estos actos, sucede lo mismo que en los de jurisdiccion contenciosa, que su fuerza y autoridad dimanan del poder soberano que, como hemos dicho repetidamente, solo alcanza hasta las fronteras del Estado. Por esto, en el rigor de los principios, los actos de esta clase no deberian tener fuerza en las naciones estranjeras, que en el hecho de ser independientes, no están obligadas á respetar lo que acuerdan los tribunales estraños al país en que se verifican. Todo lo que se ha dicho acerca de esto al tratar de las sentencias, es aplicable por identidad de motivos á los actos de jurisdiccion voluntaria.

Pero sobre el rigor de los principios está la conveniencia pública: fundadas en ella todas las naciones cultas, han admitido los actos de jurisdiccion voluntaria: las razones que han tenido para ello, son mas poderosas aun que las que les aconsejaron admitir las ejecutorias procedentes de países estranjeros, porque son de aplicacion mucho mas frecuente. Así es, que al paso que en la ejecucion de estas, aun en materia civil, hay grande divergencia en los Estados, y que todos ponen considerables limitaciones para darles fuerza, no sucede lo mismo con los actos de jurisdiccion voluntaria que son admitidos en todas partes sin contradiccion, y por regla general, con muchas menos restricciones. Ni podria ser de otra manera, á no hacer frecuentemente imposible los actos de la vida civil entre súbditos de Estados diferentes, y á no sufrir los regnícolas muy grandes perjuicios cuando se negara valor á los actos de esta clase que referentes á ellos hubieran tenido lugar en el estranjero.

Pero á poco que se fije la atencion en estos actos, aparece que puede hacerse uso de los documentos en que consten, ya para acreditar un hecho, ya para que se autorice su ejecucion en el reino. En el primer caso, la presentacion del documento guarda completa analogía con lo que hemos dicho de las escrituras públicas y documentos solemnes y auténticos. Así sucederá, por ejemplo, cuando el que ha obtenido en su pátria la emancipacion por medio de un acto de jurisdiccion voluntaria, y tiene necesidad de hacerlo constar en España, presenta en juicio el documento auténtico que lo comprueba. Este es un documento procedente del estranjero de índole y naturaleza igual á todos los demás documentos auténticos que en los tribunales se presentan. Y ningun peligro puede resultar en considerarlo así, porque si el documento ó el acto adolecieren de algun vicio que los hiciese inaceptables en España, habria los mismos medios para quitarles la

fuerza que pueden emplearse respecto á todos los demás documentos, cuando, ó en su parte interna, ó en sus formas esternas, tienen algun vicio que los hace ineficaces.

Pero cuando no se trata de la presentacion de documentos para hacer constar un hecho indispensable para el ejercicio de un derecho, ó para esclarecer cuestiones sometidas á la accion de los tribunales, sino que se pretende su cumplimiento en el reino, como sucedería, por ejemplo, si alguno pidiera que en virtud de esa misma emancipacion se le pusiese en posesion de los bienes raíces que antes administraba y disfrutaba su padre en usufructo, no se puede sin graves inconvenientes aplicar á estos actos la regla de los documentos. En tales casos lo que en realidad se pretende es la ejecucion en España de un acto de jurisdiccion, aunque sea voluntaria, procedente del estranjero y no puede desconocerse que tiene cierta relacion con las sentencias. Realmente no es una ejecutoria, esto es, una sentencia pronunciada en juicio contencioso y pasada en autoridad de cosa juzgada, ni en el rigor de la palabra puede llamarse *sentencia*; sin embargo, se le equipara á ella frecuentemente, y aun así la denominan algunos artículos de la ley de Enjuiciamiento civil (*a*). Por esto nosotros creemos que debe obtenerse en dicho caso el *exequatur* del Tribunal Supremo de Justicia, que en defecto de tratados, no deberá buscar la reciprocidad, porque, como queda dicho, todos los Estados los admiten por regla general, sino solamente si llena las demás condiciones que, por do quiera, son necesarias para no negarles valor.

Estas circunstancias que se exigen del mismo modo en los actos de jurisdiccion voluntaria procedentes del estranjero que se presentan en los tribunales para acreditar la personalidad en virtud de la cual se ejercita una accion ó se opone una escepcion, y para probar los hechos, y que, segun lo dicho, no necesitan el *exequatur* del Tribunal Supremo, son:

1.° Que el magistrado, juez ó funcionario ante que pasaron, tenga por la ley de su país competencia para el acto.

2.° Que se hayan en él observado las formalidades esternas que tenga establecidas la ley de la localidad; la regla *locus regit actum* es aquí aplicable en todo su rigor.

3.° Que guarde el acto conformidad con el estatuto á que debe sujetarse, segun las reglas generales que dejamos espuestas anteriormente.

En estas reglas están conformes todos los escritores de derecho internacional privado: nosotros nos hemos limitado aquí á comprender en corto espacio sus doctrinas.

(*a*) Sirvan de ejemplo los artículos 1208 y 1212.

REGLAS RELATIVAS Á LOS ESTADOS EN QUE NI POR LAS LEYES SE HALLA ESTABLECIDA LA RECIPROCIDAD, NI EXISTE JURISPRUDENCIA QUE ADMITA Ó REHUSE EL CUMPLIMIENTO DE LAS EJECUTORIAS ESPAÑOLAS.

Llegamos al último caso de los en que pueden hallarse las sentencias estranjeras cuyo cumplimiento se pida en España, esto es, cuando ni hay tratados que arreglen la materia, ni casos en que haya manifestado la jurisprudencia del país de que proceden las ejecutorias, la consideracion que á las nuestras atribuyen, lo que es muy fácil que acontezca respecto á países lejanos que tienen con el nuestro pocas relaciones de familia, de amistad ó de comercio. Nuestro derecho moderno se muestra partidario de dar el ensanche posible á la admision de las sentencias estranjeras, por la conveniencia general que de ello resulta, y fijo en esta idea, solo esceptúa por razon de dignidad nacional las que proceden de países donde no son del mismo modo apreciadas las españolas. Puede decirse por lo tanto que siempre que los tratados ó el principio de reciprocidad no se oponen, España dá cumplimiento á las ejecutorias estranjeras que no tengan un motivo especial para ser desechadas. Sin descender á pormenores que no son de esta obra, sino mas bien de las que tratan de procedimientos civiles, dirémos aquí sucintamente cuáles son las circunstancias que la ley (*a*) exige que se encuentren reunidas para darles fuerza en España, y para que pueda recaer el *exequatur* del Tribunal Supremo autorizando su ejecucion. Estas circunstancias son:

1.ª *Que la ejecutoria haya sido dictada en virtud de una accion personal*, porque en el hecho de pedirse el cumplimiento en España de la sentencia en que se dedujo una accion real, es porque los bienes sobre que versa, se hallan en nuestro territorio, y ya queda dicho que los que son inmuebles en conformidad á los cánones del estatuto real, se rigen por la ley del Estado en que están, y que el juez competente para entender en los derechos reales que sobre ellos se ejerciten, es el del punto donde radican. Debe además considerarse por lo que hace tambien á los mismos inmuebles y á los bienes muebles cuando hallándose estos en España son objeto de reivindicacion ó de otra accion real, que existe la poderosa razon de que la soberanía é independencia del Estado quedarian de seguro rebajadas desde que se permitiera que pudieran ser reclamadas así cosas que están en el país bajo la salvaguardia de nuestras leyes y la proteccion de nuestros tribunales, con grave daño de los españoles y aun de los estranjeros que residieran ó se hallaran accidentalmente entre nosotros.

(*a*) Art. 925 de la ley de Enjuiciamiento civil.

2.ª *Que la ejecutoria no haya sido dictada en rebeldía.*—El principal objeto de esta disposiuion es salvar la competencia de los tribunales españoles de las invasiones que los estranjeros podrian hacer en sus atribuciones, conociendo de las demandas por accion personal que se interpusieran contra súbditos españoles que tal vez, ni aun accidentalmente, hubieran estado en el punto en que se los demandara, ó que por nuestras leyes debieran ser demandados en el domicilio que tuviesen en España. De otro modo resultaria tambien que se privaría á los condenados en rebeldía del recurso que para ser oidos les conceden nuestras leyes, siempre que acreditan que una fuerza mayor les ha impedido defenderse (*a*).

3.ª *Que la obligacion para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.*—Fúndase esto en las razones que espusimos al tratrar de la misma disposicion con motivo de las circunstancias que deben reunir los documentos estranjeros para que tengan fuerza en España, cuando hablamos de sus solemnidades internas (*b*).

4.ª *Que la ejecutoria reuna los requisitos necesarios en la nacion en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieren para que haga fé en España.*—Aplicable es aquí tambien cuanto acerca de la autenticidad de los documentos estranjeros dejamos manifestado en este mismo comentario al tratar de las solemnidades esternar de que debian ir acompañados.

6. *Con arreglo á la ley de Enjuiciamiento civil.*—Se refiere aquí la Ley hipotecaria á los arts. 922, 923, 924 y 925 de la de Enjuiciamiento civil, de que ya hemos tratado suficientemente en el núm. 5 de este comentario (*c*).

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Partidas.—Ley 15, tít. I, Partida I.—Véase la parte de esta ley que dejamos transcrita en la pág. 355.

Ley 15, tít. XIV, Partida III.—Véase en la misma pág. 355 la parte que de esta ley hemos copiado.

Ley de Enjuiciamiento civil sobre los negocios y causas de comercio.—Artículo 311. Las obligaciones mercantíles contraidas en países estranjeros no serán ejecutivas en el territorio español, sino con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio y de esta ley.

Orden del Regente del Reino de 24 de setiembre de 1841.—Dispuso que los tribunales y dependencias del Ministerio de Gracia y Justicia no admitieran traduccion alguna de documentos sin que fuese hecha de una manera auténtica y legal por la interpretacion de lenguas, que era el medio único de que hicieran fé.

Orden del Regente del Reino de 9 de junio de 1842—Dispuso que no se admi-

(*a*) Art. 1194 de la ley de Enjuiciamiento civil.
(*b*) Págs. 363 y 364.
(*c*) Págs. 369 y sigs.

tieran en los tribunales del reino documentos procedentes del estranjero que no estuvieran otorgados ó legalizados por los cónsules ó agentes consulares de S. M. acreditados en el país de que provenian.

Orden del Regente del Reino de 8 de marzo de 1843.—Dispuso que los documentos procedentes del estranjero que se presentasen fuera de Madrid, fueran traducidos como se hacia antes por intérpretes jurados, conservando las partes el derecho de acudir á la Interpretacion de lenguas para la rectificacion de las traducciones ó asegurarse de su fidelidad.

Real decreto de 17 *de octubre de* 1851.—Se declaran válidos y deben causar en los tribunales españoles los efectos que procedan en justicia todos los contratos y demás actos públicos notariados en país estranjero concurriendo en ellos las circunstancias siguientes: 1.ª Que el asunto, materia del acto ó contrato, sea lícito y permitido por las leyes de España: 2.ª Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo á las leyes de su país: 3.ª Que en el otorgamiento se hayan observado las fórmulas establecidas en el país donde se han verificado los actos ó contratos: 4.ª Que cuando estos contengan hipotecas de fincas radicantes en España, se haya tomado razon en los respectivos registros del pueblo donde están situadas las fincas dentro del término de tres meses si los contratos se hubiesen celebrado en los estados de Europa; de nueve si lo hubieran sido en los de América y de Africa; y de un año si en los de Asia: 5.ª Que en el país del otorgamiento se conceda igual eficacia y validez á los actos y contratos celebrados en territorio de los dominios españoles.

Real decreto de 17 *de noviembre de* 1852.—Art. 35. Son válidos y causan ante los tribunales españoles los efectos que procedan en justicia, los contratos y demás actos públicos celebrados fuera del reino, cuando concurran las circunstancias que espresa el Real decreto de 17 de octubre de 1851.

Ley de Enjuiciamiento civil.—Art. 282. Los documentos otorgados en otras naciones tendrán igual fuerza que los que lo sean en España, si reunen todas las circunstancias exigidas en aquellas, y las que además requieran las leyes españolas para su autenticidad.

Art. 283. Conviniendo los litigantes sobre su inteligencia, se estará y pasará por la que les dieren.

Art. 284. No habiendo conformidad, se remitirán por el Juez á la oficina de la Interpretacion de lenguas para su traduccion, sin que esta pueda hacerse en ninguna otra forma.

Art. 922. Las sentencias pronunciadas en países estranjeros, tendrán en España la fuerza que establezcan los tratados respectivos.

Art. 923. Si no hubiese tratados especiales con la nacion en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diese por las leyes á las ejecutorias dictadas en España.

Art. 924. Si la ejecutoria procede de una nacion en que por jurisprudencia no se dé cumplimiento á las dictadas en los tribunales españoles, no tendrá fuerza en España.

Art. 925. Si no estuviese en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reunen las circunstancias siguientes:

1.ª Que la ejecutoria haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una accion personal.

2.ª Que no haya sido dictada en rebeldía.

3.ª Que la obligacion para cuyo cumplimiento se haya prôcedido sea lícita en España.

4.ª Que la ejecutoria reuna los requisitos necesarios en la nacion en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fé en España.

Art. 926. La ejecucion de las sentencias pronunciadas en naciones estranjeras, se pedirá ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Este, prévia la traduccion de la ejecutoria hecha con arreglo á derecho, y despues de oir á la parte contra que se dirija y al Fiscal, declarará si debe ó no dársele cumplimiento.

LEGISLACION ESTRANJERA (*a*).

Baden —*Código civil.*—El art. 2128 de este Código reproduce el del Código Napoleon que tiene el mismo número.

Bélgica.—*Ley de 16 de diciembre de 1851.*—Art. 77. A no establecerse otra cosa en los tratados ó en las leyes políticas, las hipotecas consentidas en país estranjero no tendrán efecto respecto á los bienes situados en Bélgica, si los actos en que se otorgaron no han sido visados por el Presidente del Tribunal civil correspondiente al distrito en que aquellos están situados.

Este magistrado está encargado de examinar si los actos tienen todas las condiciones necesarias de autenticidad en el país en que han sido redactados.

La apelacion de la decision del Presidente será interpuesta ante el Tribunal, que la sustanciará como las demás apelaciones.

Cerdeña.—*Código civil.*—Art. 2188. Los actos auténticos otorgados en país estranjero no establecen hipoteca alguna sobre los bienes situados en los Estados, á no ser que haya una disposicion contraria en los tratados políticos. Los contratos verificados ante los cónsules del Rey, tendrán en cuanto á la hipoteca la misma fuerza que los hechos ante un notario en los Estados sardos.

Dos Sicilias.—*Código civil.*—Art. 2014. Los contratos celebrados en país estranjero y revestidos de una forma auténtica conforme á las leyes del país, podrán establecer una hipoteca sobre los bienes situados en el reino, cuando la inscripcion haya sido acordada por sentencia del tribunal civil de la provincia, con audiencia del Ministerio público.

Estados Pontificios.—*Motu propio de 10 de noviembre de 1834.*—112. Los contratos estipulados en país estranjero, no producirán hipoteca en los bienes si-

(*a*) Al hacernos aquí cargo de la legislacion estanjera, nos limitamos á los artículos que inmediatamente correspondan al art. 5.º de nuestra Ley hipotecaria: no comprendemos los que solo tienen conexion con él, aunque las cuestiones que dejamos examinadas en el comentario, nos hayan hecho entrar en el exámen de algunas de sus disposiciones para completar lo que creimos necesario para el estudio de la ley.

tuados en los Estados Pontificios, sin perjuicio de la reciprocidad, de las convenciones políticas y de los tratados.

Francia.—*Código civil.*—Art. 1128. Los contratos celebrados en país estranjero, no pueden constituir hipoteca sobre los bienes situados en Francia, á no haber disposiciones contrarias á este principio en las leyes políticas ó en los tratados.

Friburgo.—*Ley hipotecaria de* 28 *de junio de* 1852.—Art. 43. Los contratos verificados en país estranjero, no pueden dar lugar á la constitucion de una hipoteca sobre bienes situados en el Canton.

Ginebra.—*Art.* 2128 *del Código Napoleon,* que es ley del Canton.

Ley de 28 *de junio de* 1830.—Art. 3.° Las sentencias y las escrituras dadas ú otorgadas fuera del Canton, no serán admitidas á transcripcion sino despues que hayan sido declaradas ejecutables por el Tribunal civil, en conformidad con el artículo 376 de la ley de Procedimientos.

Proyecto de ley sobre derechos reales en las cosas inmuebles.—6.° Los actos públicos entre vivos, y las sentencias pronunciadas fuera del Canton, quedan asimilados á los documentos privados en cuanto á la facultad de inscribirse, á no ser que otra cosa se prevenga en los tratados ó en los concordatos.

Art. 7.° No será admitido en el registro de los derechos reales:.....

2.° Ningun documento otorgado en el estranjero, si la legalizacion no es reconocida y visada en la Cancillería del Estado.

Grecia.—*Ley hipotecaria de* 11 *de agosto de* 1836.—Art. 14. La hipoteca judicial puede provenir de las sentencias de los tribunales civiles, mercantíles y administrativos. Puede resultar tambien de las decisiones de los tribunales criminales por las reparaciones é intereses á que condenen, de las decisiones de los árbitros y de las sentencias dadas en país estranjero cuando sean ejecutoriadas en el reino.

Haiti.—*Código civil.*—Su art. 1895 es el 2128 del Código Napoleon que hemos ya copiado en el lugar que le corresponde.

Paises-Bajos.—*Código civil.*—Su art. 1218 es el mismo art. 2128 del Código Napoleon.

Toscana.—*Ley de* 2 *de mayo de* 1836.—Art 72. Los contratos estipulados en país estranjero, no constituyen hipoteca en los bienes situados en territorio toscano, á no ser que otra cosa se ordene en las leyes políticas ó en los tratados, y en este caso la hipoteca no podrá inscribirse sino despues que el documento estranjero haya sido depositado en los archivos de los contratos, con arreglo á las ordenanzas.

Vaud.—*Código civil.*—Art. 1589. Los contratos celebrados en país estranjero, no pueden dar lugar á hipoteca sobre los bienes situados en el Canton.

Por la enumeracion que precede de los Estados en que se han formulado reglas especiales respecto á negar ó limitar el valor que tienen en el país en que están sitos los bienes, las hipotecas estipuladas en el estranjero, puede conocerse que es mayor el número de los que no han creido conveniente legislar sobre este punto, dejando en su silencio vigentes las disposiciones generales que rigen los demás actos y contratos de la vida civil. Y

como por regla general, segun hemos espuesto, todos los Estados admiten los contratos celebrados en el estranjero, con tal que en lo que se refiere á las solemnidades internas se hayan arreglado al estatuto personal ó al real en sus casos respectivos, y en las solemnidades esternas á la forma establecida en el país en que pasaron, es claro que la falta de espresion de sus códigos ó leyes especiales, en este caso, equivale á la admision de las obligaciones hipotecarias contraidas en país estranjero, mientras no hayan salido de los límites que dejamos indicados en el comentario. Aquí no debemos entrar en la apreciacion del derecho estranjero respecto al cumplimiento, por regla general, de los actos y contratos celebrados en el estranjero, porque aunque están muy relacionados con el artículo 5.° de la Ley hipotecaria, no corresponden exactamente á sus disposiciones, motivo por que los hemos omitido tambien al transcribir la legislacion estranjera, pero que no ha sido obstáculo para que nos hayamos hecho cargo de él en el comentario precedente.

Los Estados que han dictado disposiciones especiales respecto á las hipotecas, se pueden dividir en tres grupos diferentes.

Es el primero, de los que rechazan en todo caso y sin escepcion las hipotecas estipuladas en el estranjero cuando tienen por objeto bienes situados en el país. Los Cantones suizos de Friburgo y Vaud son de esta clase.

El segundo grupo es de los que negando por regla general las hipotecas pactadas en el estranjero, admiten algunas escepciones. En este caso se halla Cerdeña, que las admite solo cuando hay tratados internacionales que modifican la regla general, punto en que se hallan acordes con esta nacion Baden, Francia, Haiti, los Países Bajos y Toscana, las cuales añaden otra escepcion, á saber, la del caso en que las leyes políticas dispongan otra cosa diferente. Los Estados Pontificios aceptan estas mismas escepciones, añadiendo otra tercera, la de reciprocidad, es decir, que se dá en ellos fuerza á las hipotecas convenidas sobre bienes raíces del territorio nacional, cuando en los Estados en que se ha constituido la hipoteca se dá valor á la estipulada en los Estados Pontificios.

El tercer grupo es de los Estados que sin negar desde luego el valor de las hipotecas otorgadas en el estranjero, las sujetan á una revision en que se depura si se han observado las solemnidades internas y esternas que por regla general arreglan los actos y contratos de la vida civil cuando tienen lugar en otros países, y en su vista ya conceden ya niegan su *exequatur.* En este caso se hallan Bélgica, en que los documentos que acreditan las hipotecas han de ser visados por el Presidente del Tribunal civil que corresponde al distrito en que los bienes están sitos; las Dos-Sicilias, que exijen la declaracion del tribunal civil de la provincia, prévia audiencia del ministerio fiscal; Ginebra, que establece tambien que judicialmente sean declaradas ejecutables; y por último Grecia, cuando declara que la hipoteca

judicial puede provenir de las sentencias dadas en país estranjero, cuando son ejecutorias en el reino, si bien en esto no hace mas que aplicar la regla general que establece en su Código de Procedimiento civil (art. 858), segun el cual las sentencias estranjeras y los actos ó documentos públicos autorizados por funcionarios estranjeros, no se podrán ejecutar sin haber sido autorizada su ejecucion por un tribunal griego.

TITULO II.

DE LA FORMA Y EFECTOS DE LA INSCRIPCION.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 6.° La inscripcion de los títulos en el registro podrá pedirse indistintamente (1).

Por el que trasmita el derecho (2).

Por el que lo adquiera (3).

Por quien tenga la representacion legítima de cualquiera de ellos (4).

Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir (5).

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 11. Se entiende por representante legítimo del interesado en una inscripcion, para el efecto de pedirla, segun lo dispuesto en el art. 6.° de la Ley, aquel que deba representarle con arreglo á derecho en todos los actos legales, como el padre por el hijo que está bajo su potestad, el marido por la mujer, el tutor ó curador y el mandatario, aunque el mandato sea verbal ó tácito (*a*).

Comentario.

1. *Podrá pedirse indistintamente.*—Las pragmáticas antiguas de Don Cárlos y Doña Juana y de D. Felipe II, y la ley de D. Felipe V, nada deter-

(*a*) En el apéndice que ponemos al fin de este comentario, tratamos de la obligacion que tiene el registrador de hacer la inscripcion y el término en que debe verificarlo, y trascribimos los arts. 10 y 16 del Reglamento general para la ejecucion de la Ley hipotecaria.

minaron respecto á las personas que debian solicitar la inscripcion de los documentos que estaban sujetos á registro. Creyeron sin duda que el interés individual era estímulo suficiente para que cada uno velase sobre sus respectivos derechos, y que no era de presumir que dejara de hacerlo en su perjuicio, porque por su mera omision se esponia á que otro mas diligente que él viniera en el hecho de inscribir á anteponérsele: la esperiencia se encargó de demostrar que á pesar del rigor con que la Ley estaba escrita, no habia de ser verdad en la práctica, y que los tribunales, con interpretaciones benignas, habian de falsear su espíritu.

La primera vez que en nuestro derecho aparecen, aunque no con tanta claridad como fuera de desear, indicadas las personas que debian llevar los títulos al registro, es en la pragmática de D. Cárlos III de 1768, de que frecuentemente hacemos mencion en estos comentarios. En ella se decia (*a*): *el instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el Escribano,* y como estas copias solo podian franquearse á los que eran parte en el acto ó contrato cuyo documento habia de inscribirse, implícitamente á estos tan solo, ó á aquellos á quienes entregaran la copia, era á los que permitia hacer la inscripcion. Bajo este supuesto, podemos considerar que la pragmática concedia el derecho de hacer la inscripcion á los que trasmitian el derecho, del mismo modo que á los que lo adquirian, y que á unos y otros los facultaba para que pudieran hacerlo, ó bien por sí, ó bien por medio de otra persona, puesto que solo exigia que fuese la primera copia la que se llevase al registro.

Esta fué la inteligencia general que desde luego debió darse á la pragmática. En prueba de ello, nos bastará citar el edicto del Presidente de la Audiencia de Cataluña de 11 de julio de 1774 dado en virtud de lo resuelto por el Supremo Consejo de Castilla, que es el mismo Cuerpo que habia aconsejado pocos años antes la pragmática, para remover las dificultades que la ejecucion de esta habia encontrado en el Principado. En él (*b*) se decia esplícitamente que el interesado que recibia la primera copia, era el que debia por sí ó por otro llevarla al oficio de hipotecas para su registro, dando por razon que *sobre ser beneficio suyo esta diligencia, se deducia así de las palabras de la pragmática,* que antes hemos copiado.

Esto mismo lo reconoció la legislacion navarra, cuando en el año 1817, á propuesta de las Córtes de aquel reino, se organizó su sistema hipotecario: las palabras son diferentes, pero la idea es la misma. Ordenóse allí que los escribanos ante quienes se otorgasen las escrituras, dieran á las partes á cuyo favor se otorgaban copias fehacientes, y que este mismo *tra-*

(*a*) Cap. III de la ley 3 del tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.
(*b*) Disposicion 4.ª del Edicto del Presidente de la Audiencia de Cataluña de 11 de julio de 1774.

sunto debian llevarlo al oficio de hipotecas para la toma de razon (*a*).

Puede por lo tanto decirse que el Real decreto de 23 de mayo de 1845 no hizo nada nuevo, sino que se ajustó á lo que desde D. Cárlos III se hallaba establecido cuando (*b*) señaló el término dentro del cual los *interesados* debian presentar en el registro los documentos de todos los actos sujetos al pago del derecho de hipotecas. La palabra *interesados*, demasiado vaga de suyo, no tenia en verdad la fijeza conveniente para determinar de un modo que no diera lugar á dudas, quién era el que tenia que presentar á la inscripcion los documentos, circunstancia entonces obligatoria por disposicion espresa de la Ley. La práctica se encargó de suplir su silencio buscando, como era natural, al que aparecia mas interesado, el cual era el adquirente, tanto porque cedia en su perjuicio la falta de inscripcion, pues que en caso de omision podian anteponérsele otros que posteriormente hubieran hecho la misma adquisicion, como porque la pena de dejar de cumplir con la inscripcion cuando debia pagarse impuesto, recaía sobre él, que era considerado como defraudador á la Hacienda.

No es mas esplícito que las disposiciones anteriores el Proyecto de Código civil, que despues de tratar de la obligacion que tienen los tutores, los curadores y los maridos, de inscribir las hipotecas legales á favor de los menores, de los incapacitados y de las mujeres casadas, y de la que pesa en los casos que señala sobre los promotores fiscales, se espresa en estos términos: *las demás inscripciones solo pueden ser requeridas por los interesados ó sus representantes, con tal que sea persona conocida ó que en otro caso acredite su identidad* (*c*). La palabra *interesados*, aquí es tan vaga como en el caso anterior; puede del mismo modo aplicarse esclusivamente á los que tienen el interés principal, directo é inmediato en que se haga la inscripcion como á los que solo indirectamente estén en ella interesados. La Ley hipotecaria, en el artículo que comentamos, trató de quitar esta ambigüedad espresando de un modo que no diera lugar á dudas quiénes eran los que podian, es decir, los que tenian derecho á pedir la inscripcion. Ya verémos mas adelante que hay algunos que tienen obligacion de requerirla.

2. *Por el que trasmita el derecho.*—No es por regla general el que trasmite el derecho el mas interesado en su inscripcion: este suele serlo aquel que lo adquiere. Mas no por ello podria decirse sin temeridad, que deberia negársele la facultad de pedir la inscripcion, porque tiene sin duda un interés legítimo en que sea pública la trasmision, y obrando de buena fé nunca puede tenerlo en que la inscripcion deje de verificarse. El que enajena una finca, por el mero hecho de traspasar el dominio no es ya

(*a*) Disposicion 6.ª del decreto de 17 de mayo de 1817 á peticion de las Córtes de Navarra.
(*b*) Art. 18.
(*c*) Art. 1844.

responsable de las cargas y gravámenes reales á que está afecta, ni de los tributos que pesen sobre ella: el adquirente le reemplaza en estas obligaciones, que, como todas las demás reales, recaen sobre la finca, es decir, son de cargo del que la posee, por muchas que sean las manos por que pasa. Además de este interés general en todos los enajenantes, el objeto del contrato de enajenacion y sus condiciones pueden ser motivos para que tenga el enajenante un interés mas inmediato y directo en la inscripcion. El que traspasa á otro una heredad con la condicion, por ejemplo, de que durante su vida le dé una pension alimenticia, tiene tal vez igual ó mayor interés que el adquirente. Por esto, cuando se consideraba por la antígua práctica que solo este era el que tenia la obligacion de inscribir, jamás se negaba al que trasmitia la facultad de hacerlo, si convenia así á sus miras é intereses. La diferencia que habia entre el enajenante y adquirente, era en que éste tenia la obligacion, y aquel el derecho de hacer la inscripcion.

3. *Por el que lo adquiera.*—El adquirente es por regla general el mas interesado en que la inscripcion se verifique, porque su omision lo deja entregado sin defensa á discrecion del trasmitente. Si éste tiene mala fé, y aprovechándose de la inercia del adquirente, vende á otro que la tenga buena lo ya vendido, y el nuevo comprador inscribe su título, no podrá el primitivo hacer valer el suyo, porque la Ley (*a*) ordena que inscrito en el registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no pueda inscribirse ningun otro de fecha anterior por el cual se trasmita la propiedad del mismo inmueble. Otro tanto puede decirse de los demás derechos reales que constituya el enajenante sobre la finca vendida ó de cualquier otro modo enajenada, porque mientras no aparezca en el registro que el antíguo dueño ha dejado de serlo, se considerará que lo es, y la omision del adquirente no podrá menos de convertirse en su daño: este ha hecho virtualmente una renuncia de su derecho cuando no ha usado del beneficio que le daba la Ley para asegurarlo.

En igual caso se halla el hipotecario, si aquel á cuyo nombre está inscrita la finca, la afecta al pago de otro crédito de la misma clase, y el nuevo acreedor lo inscribe antes de que el primitivo lo haya verificado, porque entonces la hipoteca posterior, aunque de fecha mas reciente, es antepuesta á la antígua. Por esta consideracion de ser el que adquiria el derecho el mas interesado en la inscripcion, es por lo que en la práctica se le consideraba antes, segun hemos dicho, como el obligado á inscribir. No habia pues motivo para no conservarlo ahora en el derecho de hacerlo cuando es el único modo de asegurar lo que adquiere.

4. *Por quien tenga representacion legítima de cualquiera de ellos.*—

(*a*) Art. 17.

Poco escrupulosa ha sido hasta ahora la práctica respecto á este punto. No se ha reparado por regla general que las personas que llevaban documentos á la toma de razon, fueran adquirentes ó trasmitentes de derechos, ni que por ministerio de la ley representaran á unos ó á otros, ni que fuesen apoderados de ellos, ni que tuvieran algun interés directo ó indirecto en dar seguridad al derecho adquirido. La presentacion del documento en el registro se consideraba como un mandato tácito del que debia ó queria inscribir: era frecuente que el que llevara la escritura al registro fuese un dependiente del interesado en la inscripcion, ó uno que al salir de su aldea á la cabeza del partido para sus negocios recibia el encargo verbal de un convecino suyo ó de un pariente para que llenára la formalidad de hacer la inscripcion. Los documentos que de un pueblo se remitian á otro para este objeto, nunca se enviaban con poder; el interesado solia remitirlos con una carta simple de que el mandatario no hacía exhibicion al contador de hipotecas, el cual no le ponia dificultad para tomar la razon que las leyes y reglamentos prescribian. Y debe decirse en justo tributo á la verdad que no se cometian abusos: no tenemos noticia de que esta libertad diera lugar á reclamaciones. Pero la Ley nueva al declarar el derecho, no debia omitir las personas que podrian ejercitarlo, ni cerrar los ojos ante la posibilidad de que en estos tiempos en que se apela á tantos medios, desconocidos antes, para conseguir objetos reprobados, alguno pudiera prevalerse para fines criminales de la práctica antígua y convertirla en daño de algunas personas que en circunstancias especiales no quisieran hacer la inscripcion en cierto tiempo, por cualesquiera motivos determinados que nadie tiene derecho á investigar. En esto se fundó la Ley para señalar las personas que debian hacer la inscripcion. El Proyecto de Código civil (*a*) habia trazado el camino, al decir, por regla general, que las inscripciones solo podian ser requeridas por los interesados ó por sus representantes, con tal que fueran personas conocidas ó que en otro caso acreditaran su identidad.

Y ¿quiénes son los que con arreglo á lo que el testo dice, deben ser reputados como representantes legítimos de los trasmitentes y adquirentes? El Reglamento general para la ejecucion de la Ley, valiéndose de ejemplos, lo declara, como puede verse en el artículo (*b*), que insertamos al frente de este comentario.

Hay dos clases de representantes legítimos de las personas, unos que tienen este carácter en virtud de la ley, y los otros que lo son por la voluntad de aquellos á quienes representan. A la primera clase corresponden el marido representante legal de su mujer, el padre legítimo que lo es de

(*a*) El artículo 1844.
(*b*) Art. 11.

los hijos que tiene en su poder por todo el tiempo en que dura la patria potestad, el padre legitimador, el arrogador, el adoptivo cuando la adopcion sea plena, pues en otro caso la representacion legítima del hijo está en el padre verdadero, porque en él reside la patria potestad, como dicen las Partidas (*a*), el tutor respecto al pupilo y el curador respecto á los menores y á los incapacitados que están en su guarda, porque todos ellos tienen, no solo el derecho, sino tambien el deber de mirar por los intereses de las personas que están respectivamente bajo su autoridad, bajo su poder ó confiados á su direccion, cuidado y diligencia, ya se trate de los negocios judiciales, ya de los estrajudiciales á cuya clase pertenece la inscripcion en el registro de los derechos que adquieren ó traspasan.

Lo mismo puede decirse de las personas á quienes la Ley hipotecaria en determinadas circunstancias dá el derecho ó les impone el deber de pedir las inscripciones, como sucede con los promotores fiscales que á las veces tienen por delegacion de la Ley que representar intereses de personas desvalidas, con los jueces, á los que frecuentemente alcanza la obligacion de promoverlas, y con los agentes de la Administracion, cuando tienen en representacion de ésta que cuidar de que oportunamente se hagan las inscripciones que sean necesarias para dar seguridad á sus derechos. Pero no debemos aquí anticipar lo que mas adelante establece respecto á estos puntos la Ley, y que tendrá entonces toda la ampliacion que sea conveniente.

No es tan fácil señalar el alcance que debe aquí tener la palabra *representante legítimo*, cuando la representacion proviene de la voluntad de los que tienen derecho á pedir la inscripcion; ¿se entenderá solo de los que tengan un poder en toda forma? No hay duda que así pudiera interpretarse el artículo de la Ley, atendido su tenor literal y considerándola aisladamente y con independencia del Reglamento. Pero si fuera así, como se dijo oportunamente en el Congreso de los Diputados (*b*), cuando el que tuviese que presentar el título, no pudiera verificarlo personalmente por enfermedad, ausencia ú otra causa, las diligencias serian mas costosas que el mismo registro, y en lugar de facilitarse la inscripcion, como quiere la Ley, habria un motivo para que dejara de verificarse. Interpretada la Ley de este modo estrecho, encontraría graves inconvenientes en la práctica; pero no es así como debe entenderse, sino conforme á todo el espíritu que la domina combinándola con el objeto que en este artículo se propone. Quiérese aquí solamente rechazar á las personas que sin interés legítimo y sin representacion de ninguna clase se entrometen en los negocios agenos, y probablemente en este caso con la intencion de perjudicar á los interesados verda-

(*a*) Ley 9, tít. XVI, Part. IV.
(*b*) Discurso del Sr. Ortiz de Zárate en la sesion de 7 de enero de 1861.

deros, lo cual puede conseguirse dando una interpretacion lata á este artículo. Así lo ha comprendido el Gobierno en el Reglamento para la ejecucion de la Ley: del mismo modo lo entendió la Comision que formó el proyecto de Ley hipotecaria, que tambien formuló el Reglamento. Con arreglo á éste, no es necesario que el que presente el documento á la inscripcion tenga poder en forma para ello: basta que sea *mandatario, aunque el mandato sea verbal ó tácito.*

De esto se infiere que bastará una carta, un papel privado cualquiera para que se tenga por apoderado al que presente el documento para la inscripcion. Pero aquí nace una dificultad que no deja de tener importancia: ¿cómo se ha de acreditar que este documento es legítimo? ¿cómo se ha de probar el mandato verbal? ¿cómo el tácito?

A nuestro modo de entender, si el registrador conoce la letra del mandante, ó en su defecto si otras personas fidedignas que le conozcan, le manifiestan la identidad de la letra, no debe tener inconveniente en hacer la inscripcion en los casos en que el mandato conste en escrito privado. Pero cuando esto no pueda ponerse en claro desde luego, ó cuando el mandato sea verbal ó tácito, debe bastar al registrador que la presentacion del documento se le haga por personas en quienes se presuma en todos los demás actos de la vida civil que tienen el encargo de desempeñar comisiones de los interesados por estar unidos á ellos por dependencia ó por vínculos de parentesco y amistad. Así, debe considerarse representante del padre, al hijo que vá al registro en virtud de órden verbal pidiendo la inscripcion; del mismo modo lo será el administrador que estando nombrado para la recaudacion de rentas de alguno, conocidamente tiene otras comisiones y encargos de su principal, y asimismo los dependientes y aun domésticos de que el interesado se vale para sus negocios deben ser creidos, mientras por motivos particulares no dén motivos de justa sospecha. En virtud del requerimiento de cualquiera de estos ú otros que se hallen en casos semejantes, debe hacerse á nuestro juicio la inscripcion. En estas materias hay mucho que dejar al prudente arbitrio y libre apreciacion de los registradores. Deben éstos tener muy en cuenta el espíritu de la Ley y la letra del Reglamento, y no hacer difícil lo que conviene facilitar, ni dar demasiada amplitud á una restriccion que reconoce por orígen y tiene por objeto salir al encuentro de abusos que es de creer se presentarán muy raras veces, y que si se interpretara estrechamente vendria á convertir en daño de los interesados en la inscripcion un beneficio introducido á su favor. Imbuidos los registradores en estas ideas, podrán en los casos particulares que se ofrezcan en la práctica interpretar convenientemente la Ley y con mayor acierto que el que nosotros podríamos ofrecerles, ideando casos y resolviéndolos de la manera que creyéramos mas acertada. No deben perder de vista que la presentacion de una escritura que no se dá mas que á los que son parte en

los actos ó contratos, es una presuncion vehemente de que les ha sido entregada por el interesado que la tenia en su poder para que cumpliera respecto de ella algun mandato, y por otra parte, que pocas veces acudirán los mal intencionados á este medio para perjudicar á otros.

Pero el Reglamento se limita al mandato espreso y al tácito dados á determinada persona para inscribir, y de aquí naturalmente nace la duda de si podrá solicitarla un procurador ó apoderado oficioso. Desde luego diremos que éste no puede pedir la inscripcion, y que si la pide, no debe obtenerla. No es conveniente abrir la mano para dar intervencion en los negocios ajenos al que quiera tomarla: ni la razon civil, ni la conveniencia de las personas á quienes de esta manera se pretendiera favorecer aparentemente, lo permiten.

Al espresarnos así, nos referimos al caso en que alguno sin precedente que justificara su pretension, se presentase en el registro pidiendo la inscripcion en nombre ajeno. Mas no siempre sucede esto: hay ocasiones en que la presentacion encuentra esplicacion y apoyo en las leyes: tal es el caso en que alguno dejara abandonados sus negocios al ausentarse del pueblo en que vivia, ó en que tenia bienes. Esto es aun mas fácil en nuestros dias que en los tiempos que pasaron; no deja de ser frecuente que algun telégrama haga emprender un viaje repentino y muchas veces sin dar tiempo bastante para atender á ninguna clase de negocios. Hay otros casos en que una ausencia que se creía de pocos dias, se prolonga de manera que pueden ser gravemente perjudicados los intereses del que la hace; hay otros por último en que la falta de prevision ó el abandono de éste ha llegado hasta el estremo de no dejar persona bastantemente autorizada para administrar y cuidar de lo que tiene. Las leyes de todos los países han tratado de evitar en lo posible las consecuencias de la falta de representacion del ausente, permitiendo que otra persona oficiosamente se haga cargo de sus negocios, y estableciendo las obligaciones y derechos respectivos del ausente y del que se pone al frente de sus bienes. Puede así preguntarse, este administrador oficioso, este *negotiorum gestor* como decian los romanos, ¿podrá pedir y obtener la inscripcion? Necesario es reconocer que no se halla en el caso del mandatario, porque en su gestion voluntaria no hay mandato espreso ni tácito, escrito ni verbal, pues que para ello seria necesario un mandante que con palabras ó hechos hubiera manifestado su voluntad. Pero si esto es cierto, tampoco puede desconocerse que en el espíritu y en la letra de nuestras leyes está que otras personas pueden venir en auxilio de los ausentes, y movidos por razones de parentesco ó amistad ú otros sentimientos generosos hacerse cargo de sus negocios, evitando así los perjuicios que les resultarian del abandono en que se hallaban sus bienes, y tal vez su completa ruina. No dicen las leyes que en este caso haya un consentimiento verdadero, ni podian decirlo; el derecho no vá nunca con-

tra la realidad; pero suponen por razones de equidad y en bien del ausente, que éste conviene en lo que le es beneficioso: no dicen que haya contrato ni mandato, pero sí que hay una cosa que se parece al mandato *como si lo ouiesse fecho por su mandado mismo* (a). Es decir, que este es un mandato presunto, nacido no de un contrato, sino de actos que son casi un contrato, *quasi ex contractu*, como decian los romanos, y que con menos propiedad nosotros, siguiendo la nomenclatura de los intérpretes, aunque no la de los jurisconsultos clásicos, llamamos cuasi-contrato. A este administrador oficioso no creemos que se le puede negar la inscripcion en nombre del ausente: lo contrario seria no poner en armonía este artículo de la ley con las disposiciones generales del derecho, que dan de tal modo al que así administra la representacion del dueño de lo administrado, que obligan á éste á cumplir las obligaciones que en su nombre ha contraido, á indemnizarle debidamente, y á reembolsarle los gastos necesarios y útiles que haya adelantado (b). Ni seria disimulable que dejase de pedir la inscripcion, el que teniendo en su poder la escritura y estando al frente de la administracion debe, por lo mismo que voluntariamente se ha prestado á desempeñarla, hacerlo, si no con mayor, con igual diligencia al menos que si hubiese recibido el mandato, y mucho mas cuando viera que de esta omision podria resultar un perjuicio próximo al ausente.

Por último, hay algunas personas que no hallándose en el caso de los que por la Ley tienen representacion de otros, y sin haber recibido espresa autorizacion para hacer las inscripciones, se hallan autorizados para pedirlas, y el registrador debe admitir los documentos que al efecto presenten. Sirva de ejemplo el albacea que en cumplimiento de la voluntad del testador vende bienes inmuebles para atender con su producto á lo ordenado en el testamento, ó redime las cargas reales á que estaba afecta una finca que libre de ellas ha de ser entregada al legatario: en el mismo caso se halla el administrador judicial, pues aunque este no hace la venta de los bienes inmuebles, se entiende que en su facultad de administrar está comprendida la de llenar el requisito de pedir la inscripcion.

5. *Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se ha de inscribir.*—Hemos dicho antes que el interesado por regla general en que la inscripcion se haga es el adquirente, y que tambien aunque no tan fuerte é inmediatamente lo es el que trasmite, y hemos considerado este interés como fundamento de las dos primeras disposiciones del artículo que comentamos. Para completar lógicamente su obra, necesitaba el legislador estender el derecho de pedir la inscripcion á todos los que tuvieran interés en asegurar un derecho sujeto á inscripcion; así lo hace en las palabras que en-

(a) Ley 26, tít. XII, Partida V.
(b) La misma ley 26.

cabezan este número: de otro modo hubiera dejado imperfecta la Ley.

Hay en efecto personas á quienes sin ser los trasmitentes ni los adquirentes, se dá derecho para pedir la inscripcion, porque puede perjudicarles, y á veces de un modo muy trascendental, la omision de este requisito. En este caso se hallan el acreedor y el fiador que están autorizados para pedir la inscripcion de derechos reales que corresponden al deudor, porque en su interés está que tenga mas medios para satisfacer el crédito. No amontonarémos ejemplos que con facilidad ocurrirán á la imaginacion de los que con algun detenimiento piensen en la disposicion objeto aquí de nuestro exámen.

De la obligacion que tienen algunas autoridades de mandar hacer la inscripcion, y personas determinadas de pedirla, y del derecho que á favor de los que están bajo una proteccion mas inmediata de la ley tienen otros que no son los interesados para solicitar la aseguracion de bienes, hablarémos al tratar de los artículos de la Ley (*a*) en que se les imponen las obligaciones ó se les dá el derecho. Aquí solo dirémos que el interés de que en este artículo se trata, es únicamente el material; no puede por lo tanto fundarse la peticion de la inscripcion en un interés de cariño ó de afeccion. En los casos en que la Ley quiere estender esta facultad á otras personas, tiene cuidado de espresarlo como tendrémos ocasion de ver mas adelante. Por consiguiente todo aquel á quien mas ó menos próximamente no puede resultar perjuicio de que la inscripcion se omita, no tiene derecho para reclamarle en su nombre. No es esto contrario á lo que antes hemos dicho respecto al procurador oficioso, sino que guarda perfecta armonía con ello. Allí rechazamos al que oficiosamente sin precedente alguno se entrometia á pedir la inscripcion; esto es lo que aquí hacemos; pero entonces, como ahora, admitimos al que se ha puesto al frente de los bienes del ausente, y los administra y cuida, esto es, al gestor de negocios autorizado por la ley y que es considerado mandatario presunto de la persona cuyos bienes conserva.

No damos por terminado este comentario: como parte integrante de él debe tenerse el apéndice que á continuacion se encuentra, ya que por no faltar á las condiciones del método que nos hemos propuesto seguir, no debemos comprender aquí las observaciones que en él hacémos, como manifestamos en su principio.

(*a*) Arts. 182, 183, 184, 188, 198, 204, 205, 206, 211 y 212.

APENDICE AL ARTICULO QUE PRECEDE.

DE LA OBLIGACION QUE TIENEN LOS REGISTRADORES DE HACER LAS INSCRIPCIONES Y DEL TÉRMINO QUE AL EFECTO SE LES SEÑALA.

Esplicacion de los artículos 10 y 16 del Reglamento general para la ejecucion de la Ley hipotecaria.

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 10. Los registradores incurrirán en responsabilidad, negando ó deteniendo la inscripcion que se les pida por persona autorizada para ello, segun el art. 6.° de la Ley.

Art. 16. La inscripcion deberá hacerse por los registradores, dentro de los ocho dias siguientes al de la presentacion de la carta de pago del impuesto, y si no lo devengare el título, en igual término contado desde la fecha del asiento de presentacion.

Si transcurriere dicho plazo sin verificarse la inscripcion, podrá el interesado acudir en queja al juez delegado para la inspeccion del registro, justificando la demora y protestando exigir del mismo registrador, los perjuicios que de ella se le sigan. El juez, en su vista, mandará hacer la inscripcion, y si no justificare el registrador haber existido para verificarla, algun impedimento material inevitable, dará parte al regente para que le imponga la correccion correspondiente.

Hemos concluido la esplicacion del artículo 6.° de la Ley hipotecaria y del 11 del Reglamento, en el cual se ha tratado de fijar mas la significacion del texto legal. Pero el Reglamento añade algunas prescripciones relativas á la obligacion que los registradores tienen de hacer la inscripcion en un término señalado, de que nosotros, siguiendo su ejemplo, como exige el método que hemos adoptado, debemos aquí tratar. Advertirémos, ante todo, que si no hemos puesto los artículos del Reglamento, objeto de este apéndice, en el lugar que ocupan los demás á la cabeza del comentario, y enfrente de los de la Ley, es porque no se refieren concretamente á ninguno de los artículos de ésta: son mas bien disposiciones complementarias

para la ejecucion de lo que dispone, las cuales tienen perfectamente cabida en un Reglamento general para la ejecucion de la Ley, y que pueden ser consideradas como su necesaria consecuencia. Esto sin duda entra en las facultades reglamentarias que en conformidad á la Constitucion de la Monarquía corresponden al Gobierno (*a*), si bien limitadas en este caso por la ley orgánica del Consejo de Estado, que requiere la audiencia de este alto Cuerpo en todo lo que se refiera á los reglamentos que se dán para la aplicion de las leyes (*b*).

El diferente objeto, pues, que tienen el art. 6.° de la Ley y los del Reglamento que ponemos á la cabeza de este apéndice, aunque estos sean su complemento, nos mueve á escribirlo para que se presenten con la separacion y claridad posibles las diferentes disposiciones que comprenden.

Empecémos por la esplicacion del artículo 10. Que los funcionarios públicos, cualesquiera que sean sus atribuciones, son responsables de las faltas que cometen en el ejercicio de sus cargos, es una regla que siempre vá sobreentendida en las leyes; sin embargo, frecuente es repetirla para inculcarla mas y mas, y para llamar la atencion de los que están encargados de ejecutarlas. Esto es lo que aquí hace el Reglamento, queriendo indicar la importancia de no demorar las inscripciones, y que la responsabilidad será proporcionada á los perjuicios á que la negligencia del registrador dé lugar.

Pero el precepto que contiene este artículo, no debe entenderse de un modo absoluto, sino subordinado á los demás deberes que la Ley impone á los registradores, es decir, que solo deben inscribir en los casos en que la inscripcion proceda. Por esto no icurrirá en responsabilidad el que se niegue á inscribir un documento en el cual se trasmita ó grave la propiedad de un inmueble con fecha anterior á otro título traslativo del dominio de la misma finca que esté inscrito, porque esto lo prohibe un artículo de la Ley (*c*): por esto, tampoco incurre en responsabilidad el que notando falta en las formas extrínsecas de los documentos ó en la capacidad de los otorgantes y que no es subsanada, no se presta á inscribir (*d*), como tampoco el que suspenda ó niegue la inscripcion por no hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho de que se trate á favor de la persona que lo transfiera ó grave (*e*), porque hay disposiciones espresas en la Ley que autorizan y aun ordenan que así lo haga el registrador. La responsabilidad seria en estos casos, si con olvido de la Ley hiciera una inscripcion que le estaba prohibida. Para aplicar las leyes, no debe considerarse ninguna disposicion

(*a*) Art. 45.
(*b*) Art. 45.
(*c*) El 17.
(*d*) Art. 19 de la Ley hipotecaria.
(*e*) Art. 20.

aisladamente, sino como formando parte de un todo: lo contrario conduciria á contínuos errores y frecuentemente hasta al absurdo.

Y ¿qué clase de responsabilidad es á la que aquí se refiere el Reglamento? Es la que establece la Ley en el título (*a*) que trata de la responsabilidad de los registradores: allí, entre otras disposiciones, hay una en que se ordena que estos son responsables civilmente con sus fianzas y con sus demás bienes de todos los daños y perjuicios que ocasionen por no asentar en el diario, no inscribir ó no anotar preventivamente en el término señalado en la Ley los títulos que se presenten al registro (*b*): allí, hay otro artículo, segun el cual, el que por error, malicia ó negligencia del registrador pierde un derecho real ó la accion para reclamarlo, podrá exigir desde luego del mismo registrador el importe de lo perdido (*c*): allí, por último, está espresamente ordenado que el ejercicio de las acciones civiles en estos casos, no impide ni detiene el uso de las penales que puedan proceder con arreglo á las leyes (*d*). Estas son las responsabilidades en que en el órden civil y en el penal pueden incurrir los registradores que indebidamente niegan ó detienen la inscripcion de los documentos que se llevan al registro. Nos limitamos á hacer estas indicaciones, que en los comentarios correspondientes á los artículos de la Ley, á que nos referimos en este lugar, ampliarémos convenientemente.

Continúa el Reglamento comprendiendo aquí algunas disposiciones, que mas que el título y artículo que dejamos comentado, se refieren á prescripciones que están en diferente parte de la Ley. A esta clase corresponden el art. 14 del Reglamento que viene á ser una reproducion del art. 246 de la Ley, y que ordena respecto á los actos y contratos por que se devenga el derecho de hipotecas, que estendido el asiento de presentacion del documento que haya de inscribirse, se devuelva al interesado para que pueda acudir con él á pagar lo que adeude, y el artículo 15, que atendiendo á que en muchos pueblos no hay funcionarios de Hacienda competentes para liquidar los derechos de hipotecas que deben satisfacerse al Erario, dá el encargo de hacerlo al registrador cuando para ello haya sido delegado por el Ministerio de Hacienda, y adopta en su consecuencia otras disposiciones, lo cual es solo una ampliacion al art. 247 de la Ley. Lugar oportuno tendrémos mas adelante para examinar estas disposiciones y de hacernos cargo de una cuestion difícil y complicada á que ha dado lugar el artículo 14 del Reglamento en combinacion con los que tienen los números 25, 26, 28, 29 y 246 de la Ley: tratar aquí incidentalmente de estos artículos, equivaldria á preferir el Reglamento á la Ley en el órden de

(*a*) Tít. XI.
(*b*) Art. 313.
(*c*) Art. 317.
(*d*) Art. 320.

presentar nuestras doctrinas y las cuestiones que en esta obra examinamos.

Otro artículo hay en el Reglamento, que unido al 10 que antes hemos transcrito, y del que puede considerarse parte integrante, es tambien consecuencia del 6.° de la Ley, que dejamos comentado. Este artículo es el 16, que está tambien al frente del apéndice, y cuyas disposiciones damos aquí por reproducidas.

No es nuevo entre nosotros el señalar término á los encargados de los registros de hipotecas para inscribir los documentos llevados á sus oficios. La pragmática del Sr. D. Cárlos III de 1768, dijo á este propósito (*a*): «Luego que el escribano originario remita algun instrumento que contenga »hipoteca, lo reconocerá y tomará la razon el escribano de Cabildo dentro »de veinte y cuatro horas, para evitar molestias y dilaciones á los interesa»dos: y si el instrumento fuese antíguo y anterior á dicha ley 2 (*esta es la »ley 2 del tít. XVI, lib. X de la Nov. Recop.*), despachará la toma de ra»zon dentro de tres dias de como la presentare.» El bando del Presidente de la Audiencia de Barcelona, dado para plantear en el Principado los registros de hipotecas (*b*), alteró este término en el territorio catalán estendiendo hasta tres dias el de veinticuatro horas (*c*). De la misma Audiencia de Cataluña salieron quejas manifestando las dificultades y entorpecimientos independientes de la voluntad de las partes que oponian algunos contadores de hipotecas á registrar las escrituras públicas que se les presentaban dentro del término legal. Esto dió por resultado una Real órden (*d*) en que se previno que los contadores de hipotecas en el acto de la presentacion de cualquiera escritura, estuvieran obligados á librar el oportuno recibo de la fecha y hora en que se hiciera, y que el registro y el asiento se verificaran en el mismo dia siendo posible, sin que por ninguna causa ni evento fuera permitido retardarlo mas allá del tercero, bajo su responsabilidad. Pocos años despues, fué esta Real órden alterada por un Real decreto (*e*) en que se previno que los contadores, presentados que les fueran los documentos, tomáran indispensablemente razon los de las capitales de provincia dentro de ocho dias contados desde el siguiente al del pago de los derechos de hipotecas, cuando estos se adeudaran, y desde el siguiente al de la presentacion del documento, cuando éste solamente estuviera sujeto á la formalidad de la inscripcion, y por último, que los registradores de los demás partidos de la provincia tomáran la razon en el término de tres dias.

(*a*) Cap. II de la ley 3, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.
(*b*) Este bando es el de 11 de julio de 1774, de qué en otras ocasiones hemos tratado.
(*c*) Núm. 4 del bando.
(*d*) De 11 de setiembre de 1849.
(*e*) De 26 de noviembre de 1852 en su art. 11.

De todo esto aparece, que desde que se empezaron á reglamentar los registros de hipotecas, que fué en tiempo del Sr. D. Cárlos III, siempre se ha creido que debian señalarse á los registradores términos dentro los cuales hicieran las inscripciones, para evitar que con dilaciones arbitrarias pudieran causar perjuicio á las personas que estaban interesadas en los derechos sujetos á inscripcion. La repeticion de estas disposiciones, y el hacerse en alguna de ellas mencion de las dificultades que suscitaban y perjuicios que causaban los encargados de los registros, son una prueba de que sin graves inconvenientes no podia omitirse en la nueva legislacion hipotecaria lo que el art. 16 del Reglamento prescribe, ú otra disposicion análoga que de un modo equitativo y prudente señalara los derechos y obligaciones respectivas de los registradores y de los que llevan documentos á la inscripcion, pero tomando por base, que en ningun caso pudiera perjudicar al que deseaba inscribir su derecho ninguna presentacion posterior de documentos en el registro, aunque fueran de fecha anterior.

Ligado se halla íntimamente el art. 16 del Reglamento con el 181, en que se ordena que los asientos de presentacion se hagan en el acto de llevarse los títulos al registro, sin que se pueda dejar para el siguiente, aunque lo consientan los interesados, y que no se interrumpa la operacion una vez empezada, aun cuando durante ella se lleven otros títulos solicitando inscripcion, escepto para tomar nota de la hora en que éstos se presenten, y con el art. 20 de la Ley, que establece que para determinar la preferencia entre dos ó mas inscripciones de una misma fecha relativas á una misma finca, se atenderá á la hora de presentacion en el registro de los títulos respectivos. Con esta série de disposiciones están sin duda garantidos los derechos de los que se presentan á inscribir en el registro, y no pueden ser postergados los que precedieron á los que despues hayan acudido.

Respecto al término que se señala para inscribir, nos parece prudente el establecido por el art. 16: hemos visto lo vacilante que acerca de este punto ha estado nuestra legislacion anterior: la nueva Ley no podia dejar de tomar en consideracion las obligaciones impuestas á los registradores, las apreciaciones difíciles á veces que tienen que hacer, la grave responsabilidad á que se los sujeta y las circunstancias de las inscripciones, y no ha debido establecer un término angustioso, que haciéndolos saltar por todas las dificultades que no tuvieran tiempo bastante para vencer, los colocase en una posicion penosa y diera lugar á que se originasen perjuicios de trascendencia á los mismos que llevaran sus títulos á inscribir.

El remedio que el Reglamento concede á los que se sienten agraviados por la demora indebida de los registradores, guarda íntima relacion con cuanto acerca de la inspeccion de los registros y responsabilidad de los registradores se halla establecido en la Ley, y de que en su lugar correspondiente tratarémos.

Pero esta responsabilidad no puede recaer sino sobre el que por su omision ó negligencia la merezca: cuando por circunstancias que no alcanza el hombre á superar, un registrador no ha podido hacer oportunamente la inscripcion, la correcion que se le impusiese seria una injusticia que ninguna ley podria autorizar. Por esto dice el Reglamento que no há lugar á la correccion cuando la no inscripcion sea efecto de un impedimento material inevitable. Este unas veces será público, que podrá desde luego apreciar el juez: en los demás casos tendrá el registrador que probarlo, valiéndose para justificar los hechos de los medios que al efecto tiene establecidos la ley de Enjuiciamiento civil. Al tratar de la responsabilidad de los resgistradores completarémos lo que aquí nos limitamos á indicar.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Ley 3.ª, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.—3. El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el escribano que lo hubiere otorgado, que es el que se llama original; escepto cuando por pérdida ó estravío de algun instrumento antíguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de juez competente, que en tal caso se tomará de ella razon, espresándolo así.

Edicto del Presidente de la Audiencia de Cataluña, de 11 de julio de 1774.—4. Por punto general se declara que el interesado á quien se entregue la primera copia del documento por el escribano otorgante, deberá llevar al oficio de hipotecas por sí ó por otro en su nombre el referido instrumento para registrarle, pues sobre ser beneficio suyo esta diligencia, se deduce así del capítulo III de la citada instruccion. (Esta instruccion es la ley 3.ª del tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.)

Decreto de 19 de mayo de 1817, á peticion de las Córtes de Navarra.—6. Item, que á fin de que se cumpla exactamente la diligencia del registro, sea obligacion del escribano testificante, pagándole sus justos derechos, el dar á las partes á cuyo favor se otorguen los instrumentos, copia fehaciente de ellos, y este mismo trasunto deberán llevar al oficio de las hipotecas correspondiente, y servir para tomar en él la razon y nota.

Real decreto de 23 de mayo de 1845.—Art. 18. De todos los actos sujetos al pago del derecho de hipotecas ha de tomarse razon en la oficina del registro del partido en que se hallen las fincas presentándose al efecto *por los interesados.....*

LEGISLACION ESTRANJERA.

Austria.—*Código civil*—Art. 433. (Véase en la pág. 232 de este tomo.)

Baviera.—*Ley de 1.º de junio de 1822.*—Art. 104. Pueden pedir la inscripcion á nombre del que tenga derecho:

1.º Los acreedores á nombre de su deudor.

2.º Los fiadores del deudor si el acreedor no hace inscribir su crédito.

3.º Todos los acreedores por la totalidad de sus créditos.

4.º Cualquiera puede hacer inscribir la hipoteca debida á un menor sobre los bienes de su tutor ó de sus padres.

5.° Los parientes y el tribunal ante el cual el contrato de matrimonio haya sido celebrado, pueden pedir la inscripcion hipotecaria sobre los bienes del marido. El tutor subrogado y el tribunal de la tutela, deben hacerla inscribir cuando es menor la mujer.

6.° Los tribunales, en los casos en que la ley les impone este deber, están obligados á verificar la inscripcion.

Dos Sicilias.—*Código civil.*—Art. 1299. Estará obligado el conservador de las hipotecas bajo la pena de indemnizar los daños y perjuicios á los terceros, á verificar de oficio en el registro la inscripcion de los créditos que resulten del acto de venta, tanto en favor del vendedor como del prestamista de fondos. No obstante esto, el vendedor y el prestamista del dinero deberán, para conservar cada uno su privilegio, hacer la transcripcion en su propio interés en el plazo de dos meses á contar desde la fecha del acto traslativo de la propiedad, si en este intervalo el comprador no ha hecho transcribir el acto de venta.

Estados Romanos.—*Reglamento legislativo y judicial de 10 de noviembre de* 1834.—Art. 186. La transcripcion puede verificarse á peticion de cualquiera de los contrayentes por la simple presentacion de un documento público ó privado.

Art. 188. El conservador de las hipotecas en la transcripcion del acto de enagenacion debe inscribir de oficio la hipoteca, tanto en favor del vendedor por la totalidad ó parte del precio que se le deba, y por las obligaciones y condiciones aceptadas por el comprador, como á favor de los que han adelantado fondos para pago del precio.

Esta inscripcion no tendrá lugar si se presenta al conservador otro acto público de donde resulte que el precio ha sido pagado y satisfechas las obligaciones y las cargas.

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 2108. ..... Estará el conservador de hipotecas obligado, bajo la pena de la indemnizacion de daños y perjuicios á tercero, á verificar de oficio la inscripcion de los créditos que resulten del acto traslativo de la propiedad, tanto en favor del vendedor como en favor de los prestamistas, que podrán tambien pedir la transcripcion del contrato de venta, si no lo ha sido, para asegurar lo que se les debe del precio.

Art. 2148. (Véase en la pág. 332 de este tomo.)

Ginebra.—*Proyecto de ley (diciembre de* 1827).—Art. 61. La inscripcion de los diversos derechos á que esta ley se refiere, se hará en el registro de los derechos reales en la relacion que se abrirá al propietario del inmueble gravado, cuando presente al contador una de las partes, ó un tercero en su nombre, la minuta del acto ó de la sentencia constitutiva ó declarativa del derecho que vá á inscribirse.

Grecia.—*Ley hipotecaria de* 11 *de agosto de* 1836.—Art. 58. Todos pueden pedir en el registro de hipotecas una inscripcion ó una anotacion preventiva de la hipoteca para sí ó para un tercero.

Art. 59. Para adquirir ó conservar un derecho á favor de un tercero, basta que el compareciente presente títulos en virtud de los cuales pide la inscripcion ó la anotacion preventiva de la hipoteca.

Art. 60. Los estranjeros y personas desconocidas probarán su identidad.

Hesse (Gran Ducado de).—*Proyecto de ley hipotecaria de* 1832.—50. La ins-

cripcion en el libro de bienes inmuebles, puede ser pedida por el comprador ó por sus acreedores hipotecarios, y tambien por el vendedor.

Launemburgo (Ducado de).—*Ordenanza de hipotecas de 15 de marzo de 1836.* —6.° Las inscripciones no podrán tomarse sino por el consentimiento verbal ó por escrito de los propietarios del inmueble, y se verificarán segun el órden de las peticiones.

Lubeck.—*Ordenanza de 22 de marzo de 1820.*—10. Las inscripciones sobre los inmuebles deben ir precedidas de una declaracion y del consentimiento del interesado ante el tribunal del territorio que forma el proceso verbal. Este consentimiento no es necesario para las inscripciones que se hacen en virtud de sentencias definitivas.

Mecklemburgo-Schwerin-Strelitz (Tierras señoriales de).—*Ordenanza de 12 de noviembre de 1819.*—16. Los acreedores que pretendan tener derechos hipotecarios ó reales sobre un inmueble pueden exijir del propietario actual su inscripcion: si este no quisiere darla, podrá el acreedor presentar su título original ante la Cámara de los feudos, y su inscripcion se acordará al márgen para la conservacion de su derecho real y de su preferencia en el registro, haciéndose mencion de la contestacion que haya. Se dará conocimiento de esta inscripcion al deudor, y segun la decision judicial, ó el arreglo amistoso que intervenga, el crédito será cancelado ó inscrito en el cuerpo del libro.

17. Los propietarios pueden pedir inscripciones de sus bienes territoriales, y la autoridad encargada de la conservacion de los registros los inscribirá en ellos, si los tribunales no se lo hubieran prohibido. Estos harán saber á los conservadores de hipotecas la interdiccion.

Mecklemburgo-Schwerin-Strelitz (Territorio de).—*Ley hipotecaria de 1830.* —43. Las inscripciones en el libro de la ciudad no se harán sino á peticion de cada propietario, esceptuándose las disposiciones de los artículos 13 y 55 (Estos artículos hablan de atrasos y embargos judiciales, en los que no es necesario el consentimiento del propietario para la inscripcion.)

Nassau (Ducado de).—*Ley de 21 de marzo de 1774.*—5.° Los contratos de venta y de permuta de los inmuebles, sin escepcion alguna, y cualquiera que sea su valor, deberán presentarse en el término de un mes por alguno de los contrayentes á las personas encargadas por el artículo 1.° de los registros para recibir la confirmacion y la forma legal; en su consecuencia los bailíos, los burgo-maestres ó jefes de localidades, cada uno en su distrito, vigilarán para que la presente disposicion sea observada, haciendo las advertencias correspondientes á los contrayentes, é impedirán la toma de posesion de las fincas compradas ó cambiadas á los que no hayan cumplido antes con esta formalidad.

Prusia.—*Ordenanza de 20 diciembre de 1783.*—*Tit. II, secc. II.*—49. Como importa al órden y á la seguridad pública que la propiedad de los bienes inmuebles no sea ni dudosa ni incierta, todas las mutaciones de la propiedad deberán ser inscriptas y anotadas en el registro hipotecario del tribunal en que los bienes territoriales estén situados.

50. Esta declaracion se hará por los interesados en el espacio de un año: el título traslativo de la propiedad será manifestado y certificado.

51. Si esta manifestacion no ha sido hecha, el tribunal deberá recordar al nue-

vo poseedor su obligacion, y marcarle un plazo suficiente para que presente el título, y la multa en que incurre si no lo verifica.

52. Si el poseedor no cumple con lo que se le ha prescrito en el plazo señalado, el tribunal le aplicará la pena, y el fisco le obligará á presentar su título de posesion.

Puede decirse, en virtud de lo que dejamos espuesto acerca de la legislacion estranjera, que es una regla admitida generalmente que los que son parte en un acto ó contrato de los que segun las respectivas leyes deben ser inscritos, tienen derecho á pedir la inscripcion, y que esto rige del mismo modo en los países en que los archivos de la propiedad y de las hipotecas están al cargo de funcionarios especiales con atribuciones análogas á las de nuestros registradores, como en aquellos en que debe acudirse á la autoridad judicial, bajo cuya direccion y vigilancia inmediatas se hallan los libros en que se hacen las inscripciones. Y esto es lo natural: en los negocios civiles, por do quiera, se deja siempre franca y espedita la accion de los particulares para adoptar todas las medidas de precaucion que puede aconsejarles la prudencia, y que caben dentro de los principios generales que dominan la legislacion para asegurar sus respectivos derechos, y alejar, en cuanto puedan, el peligro de perderlos. Así es, que puede decirse, sin temor de errar, que en las legislaciones que no han formulado en términos esplícitos esta regla, se sobreentiende. Ni es obstáculo para ello el que en algunos Estados se haya impuesto á los funcionarios ante quienes se otorgan los actos ó contratos el deber de llevarlos al registro: esto en nada minora el derecho individual, ni hace de peor condicion á los interesados en las inscripciones, porque lo que las leyes establecen para dar mas seguridad á los derechos reales en las cosas inmuebles, no debe interpretarse de modo que las disminuya, cuando nada dicen que restrinja la regla general de que es lícito siempre á los particulares defender sus intereses civiles por todos los medios legales que están á sus alcances. Aun en Prusia, donde al tratar de esta materia se proclama la regla de que la inscripcion es un negocio de órden y de seguridad pública, y se esponen los peligros que á la sociedad ocasiona el que sea dudosa é incierta la propiedad de los bienes inmuebles, no se llama á la autoridad en auxilio del cumplimiento de la ley, sino cuando ha pasado un término prudencial bastante estenso para que con holgura los interesados hayan podido ejercitar su derecho, y aun en este caso se acude á recordarles su deber, y solo cuando se muestran sordos á estas paternales advertencias, es cuando se apela á los medios de coaccion, y entonces, para no dejar abandonada la causa del órden y de la seguridad pública, que son tan considerados en la Ordenanza de Federico II dada en 1783, que es la que arregló su sistema hipotecario.

Nuestra Ley, pues, en el artículo que dejamos comentado, es conforme á lo que rige generalmente en los demás Estados.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 7.° La inscripcion de los actos ó contratos en que se reserve cualquier derecho (1) á personas (2) que no hayan sido parte en ellos (3), se deberá exigir por el escribano que autorice el título (4), ó por la autoridad que lo espida (5), si no mediare aquel funcionario (6), siempre que el interés de dichas personas resulte del título mismo, ó de los documentos ó diligencias que se hayan tenido á la vista para su espedicion (7).

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 12. Para asegurar la inscripcion en el caso del art. 7.° de la Ley, remitirá directamente al registrador, el escribano ante quien se otorgue, ó la autoridad que espida el título en que se reserve el derecho de tercero, los documentos necesarios para hacer dicha inscripcion.

El registrador en su vista hará desde luego la inscripcion, si el acto ó contrato no estuviere sujeto á impuesto, y procederá al cobro de sus honorarios, en la forma prevenida en el art. 336 de la Ley.

Si debiere pagarse impuesto, el registrador estenderá el asiento de presentacion y suspenderá la inscripcion, dando cuenta á quien corresponda procurar y asegurar dicho pago.

Cuando el acto ó contrato se refiera á bienes que deban inscribirse en diferentes registros, el registrador lo remitirá al que corresponda, despues de estender el asiento que en el suyo proceda, segun lo prevenido en los dos párrafos anteriores.

Art. 13. El Cónsul español en el estranjero que autorizare alguno de los actos ó contratos á que se refiere el artículo anterior, cumplirá la obligacion que en él se impone á los escribanos.

Comentario.

1. *Cualquier derecho.*—Entiéndanse estas palabras limitadas á los *derechos reales sobre cosas inmuebles*, que son los únicos de que trata la Ley hipotecaria, que ni se estiende á los derechos puramente personales, ni á los reales sobre cosas muebles.

2. *Personas.*—Compréndese aquí bajo la denominacion de *personas*, no solo á los indivíduos, sino tambien á las corporaciones que tienen la consideracion de personas jurídicas, y por lo tanto á la Administracion, á los establecimientos de cualquier clase que pueden adquirir ó enagenar bienes inmuebles, y á las sociedades anónimas legalmente constituidas. Creemos más, que en todos los casos en que se haga reserva de derechos, aunque no sea á indivíduos determinados, ni á corporaciones capaces de derechos y obligaciones en el sentido civil de estas palabras, deben cumplir los escribanos y las autoridades con la obligacion que aquí se les impone.

Así sucederá en el caso de que fuera hecha la reserva á favor de una familia, ó de una persona desconocida, como por ejemplo, del mas anciano de un pueblo llamado por la voluntad de un testador á un derecho real *en* cosa inmueble.

3. *Que nó hayan sido parte en ellos.*—Esta es la primera vez en que aparece en nuestras leyes la obligacion impuesta á los escribanos y á los jueces de hacer inscribir en los registros los actos ó contratos en que se reserva el derecho á terceros que no han sido parte en ellos; innovacion que por sí misma se recomienda, y que no creemos que tenga impugnadores.

Frecuente es que en las escrituras se deje salvo el derecho del tercero, que no interviene en su otorgamiento, y que muchas veces hasta ignora su existencia. Sirva de ejemplo el caso en que dos que se supusieran dueños de una misma finca rústica para terminar sus diferencias conviniesen como transaccion en dividirla, pero reconociendo á favor de un tercero el usufructo que á su favor está constituido sobre toda la heredad. No es tampoco infrecuente que en las sentencias se deje salvo el derecho de un tercero que no haya sido parte en el litigio. A estos intereses consulta la Ley en el artículo que comentamos.

4. *Exigir por el escribano que autorice el título.*—Bajo la palabra *escribano* se comprenden aquí todos los depositarios de la fé pública, cualquiera que sea su denominacion. Así lo están los notarios que con arreglo á la nueva Ley reemplazarán á los escribanos; así declara el art. 13 del Reglamento copiado en la cabeza de este comentario, que los cónsules españoles en el estranjero que, como queda dicho anteriormente, desempeñan funciones de notarios, están sujetos á la misma prescripcion. Aunque el Reglamento no lo digera, deberia sobreentenderse.

El mismo Reglamento, en el art. 12, establece el modo de cumplir con este deber los depositarios de la fé pública, que es el mas natural, sencillo y eficaz, la remision al registrador de los documentos necesarios para hacer la inscripcion, y adopta al propio tiempo las disposiciones convenientes á poner en armonía las disposiciones que tienen un orígen puramente civil con las fiscales. La sola lectura del texto que dejamos transcrito basta para comprenderlas.

La Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion, repite este precepto, pero ampliándolo: estas son sus palabras (*a*): «El escribano ante quien se otorgue un acto ó contrato en que »se declare ó reserve algun derecho real á favor de tercero, que podria ser »perjudicado, si no se registrase dicho documento, remitirá directamente »la primera copia del registro correspondiente, y exigirá del registrador »un recibo del asiento de presentacion, el cual deberá conservar para su

(*a*) Art. 3.º

»resguardo.» Y añade despues en párrafo separado: «Este recibo será suficiente para exigir de los otorgantes el pago de los derechos de la escribanía.» Ninguna dificultad ofrecen estas palabras. Solo pueden dar lugar á una duda: ¿deberá el escribano anticipar el papel sellado necesario para la primera copia de la escritura, cobrándolo de los interesados despues que tenga ya el recibo espedido por el registrador? No nos parece que puede exigirse esto del escribano: la suspension del pago de los derechos de escribanía, viene á ser una anticipacion de trabajo que se comprende bien que no cobre hasta que haya cumplido por completo con el deber que la Ley le impone respecto á la primera copia, pero esto nada tiene de comun con la anticipacion de dinero á que por ninguna ley ni disposicion especial se halla obligado: á los que han sido parte en el documento, es á quienes en nuestro concepto corresponde aprontar ó pagar desde luego el papel sellado correspondiente.

El Reglamento completa la disposicion de que aquí tratamos, manifestando las obligaciones del registrador en vista de los documentos que se le remitan por el escribano. En el artículo 12 que copiamos á la cabeza de este comentario, se hace distincion de los casos en que haya que satisfacer impuesto por el acto ó contrato, y el en que esté libre de él, y de cuándo la finca ó fincas que hayan de instribirse están en la demarcacion del registro, ó cuándo corresponden en otro diferente. Son tan claras las reglas que establece, que no exigen esplicacion alguna. Su justicia, conveniencia y oportunidad, no pueden ser desconocidas.

5. *Autoridad que lo espida.*—Alude aquí la Ley evidentemente á las autoridades del órden judicial, que son las que espiden los títulos de reserva de derechos á favor de terceras personas. Debe tenerse en este lugar presente lo que hemos dicho en el número que precede, por ser aplicable aquí lo que allí espusimos, tanto respecto á las obligaciones de los registradores que reciben los documentos, como al abono del papel sellado.

6. *Si no mediare aquel funcionario.*—No quieren decir estas palabras que el escribano no haya intervenido en las diligencias necesarias para espedir el título, ni en la providencia en que se mande hacer la inscripcion, ni en el despacho que se espida al efecto, porque en ninguna de estas cosas deja de mediar un escribano: lo que aquí se dice es en contraposicion al caso en que el escribano sea la única persona que con carácter público intervenga en el negocio.

7. *Documentos ó diligencias que se hayan tenido á la vista para su espedicion.*—Fíjese bien la atencion en estas palabras: no es necesario, para el efecto de lo que en el artículo se ordena, que precisamente en el acto, contrato ó providencia de que trata el documento, se haga la reserva de derechos, sino que basta que resulte de los documentos ó diligencias que se hayan tenido presentes para su espedicion. Pocas veces sucederá, sin em-

bargo, que los escribanos y autoridades tengan que acudir á tales antecedentes, porque lo mas frecuente será que de ellos se haga mencion en el título mismo que haya de inscribirse. Siendo lo regular que así se verifique, la utilidad de esta disposicion del Reglamento producirá la ventaja de ser un recuerdo á las personas que intervienen en esta clase de documentos de que no deben dejar de hacer mencion en ellos de las reservas hechas á favor de tercero que aparezcan en los antecedentes de los negocios acerca de que verse el nuevo acto, contrato ó providencia.

Hemos concluido el comentario á las disposiciones de este artículo: nada hay mas en él que exija, á nuestro juicio, llamar la atencion de nuestros lectores. Pero con motivo de lo que prescribe, han creido algunos que se ha cometido una omision importante de que se hacen cargo hasta con amargura. Esta omision consiste en no preceptuarse á los depositarios de la fé pública, que en todos los actos y contratos que ante ellos pasen siendo de los que están sujetos á inscripcion, se advierta á los interesados que deben llevarlos al registro. Aplaudimos el celo y la buena fé de esta observacion, tanto mas digna de ser considerada, cuanto que se funda en nuestros precedentes legislativos. En efecto, por auto acordado del Consejo de Castilla (*a*) se ordenó, que en los títulos de registros de censos que se despacharan, se digera que los escribanos tomaran razon y registraran todos los censos que se otorgasen. Mas estenso fué lo que en el particular ordenó la pragmática del Sr. D. Cárlos III (*b*) al prescribír que todos los escribanos debian espresar en los documentos sujetos á inscripcion, que se habia de tomar razon dentro del preciso termino de seis dias, si se otorgaban en la capital, y dentro de un mes, si fuera en pueblo del partido, estableciendo al efecto penas que nadie podrá graduar de benignas. Así ha venido en práctica esta advertencia hasta el Real decreto de 26 de noviembre de 1852, el cual continuándola, ordenó que los escribanos que autorizaran documentos sujetos al registro, no solo espresasen en el pié de ellos la nulidad de los actos y contratos que no se registrasen, sino tambien el plazo en que debia ejecutarse, y que así de palabra se habia hecho saber á los interesados (*c*), y conminó con severas correcciones á los escribanos que no lo cumplieran (*d*). No puede por lo tanto negarse que son oportunos los antecedentes que invocan los que echan de menos en la Ley la conservacion de una medida análoga á la adoptada en nuestro derecho anterior, y que habia penetrado en él en virtud de la esperiencia.

(*a*) Auto I, tít. XV, lib. V de la Recop, y nota 1.ª del tít. XVI del lib. X de la Novísima.
(*b*) Cap. 10 del tít XVI, lib. X de la Nov. Recop.
(*c*) Art. 15 del Real decreto de 25 de noviembre de 1852.
(*d*) Art. 25 del mismo Real decreto.

Los que opinan en el sentido de que la Ley deberia haber impuesto de nuevo esta obligacion á los depositarios de la fé pública, no sostienen en verdad que convendria reproducir las disposiciones pasadas en los términos en que se dictaron: demasiado ilustrados para conocer que esto no cabe en las condiciones de la Ley hipotecaria, porque ni la obligacion de registrar bajo pena de nulidad, ni la fijacion de término dentro del cual necesariamente se haga la inscripcion, se avienen con su sistema, querrian solo que por Ley estuviera establecido que advirtieran los escribanos é insertaran en las escrituras el peligro á que se esponen los que no inscriben, esto es, á que sus títulos no tengan fuerza contra tercero que haya adquirido el dominio ú otro derecho real, sin tener en cuenta el contrato que no estaba inscrito cuando él cuidó de inscribir el suyo. Piden así únicamente que la Ley dando mayor importancia y estabilidad á sus deseos, hubiera dispuesto lo que despues se ha ordenado en disposiciones reglamentarias.

Ningun inconveniente hubiera habido para ello, aunque es necesario conocer que faltan los motivos principales que lo aconsejaron en los tiempos anteriores. En efecto, ahora, ni la inscripcion es necesaria, ni hay un término perentorio y corto para hacerla, sino que en cualquier tiempo en que se presente el documento en el registro, puede verificarse, ni está enlazado el registro á la recaudacion del impuesto de hipotecas con los estrechos vínculos que antes los unian. No existen las razones especiales que en sus tiempos motivaron la advertencia; puede decirse que esta materia ha vuelto á entrar en las condiciones de la ley comun, y que por lo tanto, el principio general de que la ley ha llegado á noticia de todos y que no puede alegarse su ignorancia, la alcanza por completo. En los tiempos en que el establecimiento de los registros estaba en la infancia, esas advertencias eran mas útiles que lo son hoy, cuando nadie ignora que los derechos reales en cosas inmuebles están sujetos á inscripcion: las antíguas leyes, y sobre todo las fiscales se lo han enseñado sobradamente: los que dejan de inscribir no es por ignorancia, es, ó por descuido, ó por malicia para burlar el impuesto, que es el enemigo mayor del nuevo sistema hipotecario, como lo ha sido del antíguo.

Espuestas quedan las razones que pudo haber para que no obligara la Ley á los escribanos á hacer presente á las partes en un acto ó contrato los peligros á que los espone la falta de inscripcion. Pero aunque no es necesario, tampoco podria ser rechazado como perjudicial. Por esto el Reglamento, queriendo satisfacer un deseo bastante general y dar una prueba de que hacia cuanto era posible para protejer todos los derechos reales, defendiendo á los que los tuvieran hasta contra la ignorancia del derecho, que no liberta á nadie de los efectos de las leyes, ordena en su artículo 333, como despues lo hace el 4.° de la Instruccion *sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion* que los es-

cribanos hagan la advertencia á los contrayentes. De estos artículos nos harémos cargo al tratar del 396 de la Ley.

Tienen tambien los escribanos el deber de advertir en los documentos que ante ellos pasan, la obligacion que les imponen las disposiciones fiscales (*a*), de enterar á los interesados del plazo de ocho dias contados desde el siguiente inclusive al de la presentacion del documento en el registro, dentro del cual han de verificar el pago de los derechos de hipotecas que hayan adeudado (*b*). Ninguna innovacion ha habido acerca de este punto, segun en otro lugar hemos indicado (*c*), como tampoco acerca de la penalidad en que incurre el escribano que deja de hacer constar al pié del documento la advertencia, cuya omision se corrige con la multa de doscientos reales por la primera vez, y de quinientos en cada caso de reincidencia (*d*). Quedan espuestas antes de ahora (*e*) la conveniencia, y aun la necesidad que hay de armonizar en este punto las leyes fiscales con la hipotecaria.

LEGISLACIÓN ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Hemos ya espuesto en el comentario, que ninguna disposicion hay en nuestras leyes que corresponda exactamente al artículo que dejamos comentado. Las que se refieren á la obligacion impuesta á los escribanos de advertir á los interesados la necesidad de la inscripcion en un plazo perentorio, nada tienen de comun con un artículo que solo trata de protejer los derechos del tercero, que no es parte en el acto ó contrato en que realmente se halla interesado.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Baviera.—*Ley de 1.º de junio de* 1822.—99. ..... 2.º Si en el caso de enagenacion el acreedor se reservare algun derecho, ó una renta vitalicia, ó si no se hubiere pagado el precio por completo y constare esto por los títulos presentados, la Cámara hipotecaria inscribirá de oficio estas cargas.

104. (Véanse los núms. 5.º y 6.º de este artículo en la página 426 de este tomo.)

Baviera del Rhin.—*Proyecto de Ley hipotecaria de* 24 *de abril de* 1331.—4.º El notario redactor de alguno de los actos mencionados en el art. 1.º, está obligado bajo su responsabilidad personal á presentar sin dilacion el documento de la inscripcion en la Cámara de Hacienda correspondiente al territorio en que se hallen situados los inmuebles.

Cerdeña.—*Código civil*.—Art. 2256. El notario, secretario ó funcionario que hubiere autorizado cualquiera de los actos mencionados en los arts. 2226, 2227 y 2228, deberá en el término fijado por dichos artículos y bajo las penas que en

(*a*) Art. 15 del Real decreto de 26 de noviembre de 1852.
(*b*) Art. 10 del mismo Real decreto.
(*c*) Págs. 248 y 249 de este tomo.
(*d*) Art. 25 del citado Real decreto de 26 de noviembre de 1852.
(*e*) Págs. 248 y 249 antes citadas.

ellos se establecen, presentar al encargado del registro las notas prescritas firmadas y certificadas por él, con indicacion de la insinuacion que hubiere sido hecha del mismo acto.

Dos Sicilias.—*Código civil.*—Art. 1299. (Véase este artículo en la pág. 426.)

Estados Romanos.—*Reglamento legislativo y judicial de 10 de noviembre de* 1834.—Art. 186. (Véase este artículo en la página 426 de este tomo.)

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 2108. (Véase la página 426.)

Ginebra.—*Proyecto de ley de diciembre de* 1827.—86. Cuando resulte de un acto de donacion, de venta, particion ó permuta presentado en el registro para inscribir la traslacion de propiedad, que el nuevo propietario es deudor por cargas ó precio que haya de devolver, de cantidades determinadas y líquidas que consten en el título, el conservador hará de oficio la inscripcion de dichas cantidades á favor del donante, vendedor, compartícipe ó co-permutante, á no ser que en el título traslativo de la propiedad haya una dispensa espresa respecto á este punto.

Prusia.—*Ordenanza de* 20 *de diciembre de* 1783.—*Tít.* 20, *sec.* 2.ª—Art. 79. Si en los documentos en virtud de los que se inscribe el título de posesion, cualquiera que sea el traslativo de la propiedad, hay disposiciones accesorias segun las cuales adquiera un derecho real sobre un inmueble alguno de los interesados ó un tercero como los pactos de retro-venta, adicion *in diem*, de ley comisoria, derechos de propiedad reservados ó hipotecarios, ó cantidades á pagar en época determinada, se procederá con arreglo al artículo que sigue.

80. Estas disposiciones accesorias restringen la propiedad y el derecho de disponer de un inmueble, y cuando sean registrables se inscribirán de oficio por el tribunal, prévio exámen del título de posesion.

Seccion 3.ª—Art. 124. Las cargas reales ó las restricciones de la propiedad de que tenga conocimiento el juez por los títulos presentados, se inscribirán de oficio con arreglo al art. 80.

125. Mas si estas cargas ó restricciones dimanan de un acto particular, solamente á los interesados corresponde hacer la inscripcion.

Soleure.—*Código civil.*—Art. 952. El notario municipal está obligado á inscribir de oficio todos los cambios de posesion que tengan lugar con su intervencion, ó que hayan sido indicados por otros notarios municipales.

Diferencias notables se observan en los pocos Estados estranjeros que hacen mencion de la inscripcion de oficio. Al paso que en algunos, como sucede en Baviera del Rhin, Cerdeña y en el Canton suizo de Soleure, los notarios deben llevar por regla general al registro ó los documentos, ó las notas de los documentos que ante ellos pasan, en otros, como sucede en las Dos Sicilias, en los Estados Romanos y Francia, cuando el adquirente registra su derecho y en el documento aparecen reservas ú obligaciones contraidas á favor del transmitente y se inscribe á favor de aquel, se hace tambien en beneficio de éste la inscripcion. En otros, como sucede en Baviera y en Prusia, se atiende de oficio á la inscripcion de los derechos favorables á un tercero que no ha sido parte en el acto ó contrato que

se inscribe. Este último ejemplo es el que ha seguido nuestra Ley hipotecaria al imponer á los escribanos y á los jueces la obligacion de exigir la inscripcion de los actos ó contratos en que se hayan reservado derechos á persona que no haya sido parte en ellos.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 8.° Cada una de las fincas que se inscriban por primera vez en los nuevos registros, se señalará con número diferente y correlativo (1).

Las inscripciones correspondientes á cada finca se señalarán con otra numeracion correlativa y especial (2).

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 19. Para enumerar las fincas que se inscriban conforme á lo dispuesto en el art. 8.° de la Ley, se señalará con el número *uno* la primera, cuyo dominio se inscriba en los nuevos registros, y con los números siguientes, por órden rigoroso de fechas, las que sucesivamente se vayan inscribiendo en los mismos términos.

Art. 23. Las inscripciones relativas á cada finca se numerarán tambien por el órden en que se hicieren.

Las inscripciones de hipotecas que deben hacerse en su registro especial, se indicarán en el de la propiedad, en la finca respectiva, con el número que les corresponda en el mismo, y en seguida se dirá: «Inscripcion hipotecaria número..... (*el que tuviere en el registro de las hipotecas por órden de fechas*) tomo..... fólio.....»

Art. 24. Cuando se divida una finca señalada en el registro con su número correspondiente, se inscribirá con número diferente, la parte que se separe á favor del nuevo dueño; pero haciéndose breve mencion de esta circunstancia al márgen de la inscripcion antígua y refiriéndose á la nueva.

Cuando se reunan dos fincas para formar una sola, se inscribirá esta con un nuevo número, haciéndose mencion de ello al márgen de cada una de las inscripciones anteriores relativas al dominio de las fincas que se reunan. En la nueva inscripcion se hará tambien referencia de dichas inscripciones, asi como de los gravámenes que las mismas fincas reunidas tuvieren con anterioridad.

Comentario.

1. *Con número diferente y correlativo.*—El precepto de la Ley es tan claro, que no necesita esplicacion alguna. No es menos evidente el motivo en que se funda. A pesar de que esto no se practicaba antes, nadie pondrá

en duda que la Ley, con esta prescripcion, se ha propuesto que el número de cada finca sea en el registro una especie de nombre propio por el que se distinga de las otras. Esta numeracion, además, facilitará todas las inscripciones que respecto á la misma finca haya que hacer en lo sucesivo y que sean consultadas por los que tengan derecho para ello.

El Proyecto de Código civil, que por su índole no debia detenerse en pormenores que caben muy bien en una ley especial, no descendió al órden numeral de las fincas é inscripciones, ni aun á indicarlo: contentóse, como á la naturaleza de la obra convenia, con proclamar el principio de que debian los registros estar organizados de modo que aparecieran el verdadero estado de la propiedad y las incapacidades sujetas á inscripcion, dejando á los reglamentos la manera de realizarlo y de completar el pensamiento. Dice en uno de sus artículos (*a*). «Todas las inscripciones que sucesivamen»te se hicieren y que afecten unos mismos bienes, se ordenarán de modo »que en cada una de ellas se encuentre la guía para instruirse de todos y »venir en conocimiento, así del actual propietario, como de las incapaci»dades previstas en el artículo 1829, y de todos los gravámenes existen»tes. Los reglamentos fijarán la forma en que esto debe cumplirse, con »sujecion á lo que se previene en el presente capítulo.»

No es menos claro que el artículo de la Ley que comentamos, el 19 del Reglamento, que prácticamente señala el modo de ejecutar lo que aquel establece. Llaman la atencion en él las palabras *por órden rigoroso de fechas*, en que alguno ha creido encontrar confusion en lugar de la claridad tan necesaria en todo lo que se refiere á leyes complicadas que no dejan de presentar dificultades cuando se plantea su ejecucion. Mas leido con detencion el artículo, se comprende fácilmente que el objeto de las palabras de que aquí tratamos, es evitar la interpretacion errónea que tal vez les dieran algunos, creyendo que el órden numeral de las inscripciones debiera ser el de la antigüedad de su presentacion, y no el de la fecha del dia en que realmente se hace la inscripcion. Esta es solamente una regla de método que ni aumenta ni disminuye el derecho de los interesados, porque con arreglo al art. 28 de la Ley, se considera como fecha de las inscripciones para todos los efectos que deben producir la del asiento de presentacion que há de constar en la inscripcion misma. Mas era necesario no detener, á pretesto de títulos presentados, que llegarán ó no á ser inscripcion, la de títulos que no ofrecieran dificultad alguna, en daño del interesado, que siempre esperimentaría perjuicios, aunque solo fuese por el retraso indebido en el despacho de sus negocios en el registro.

En el Reglamento (*a*) se han comprendido además dos disposicio-

(*a*) El 1857.
(*a*) Art. 24.

nes importantes que se refieren á los casos en que una finca se divida, ó que de dos se haga una sola, evitando de este modo que nazcan prácticas diferentes, que se desconozca el espíritu de la Ley, que se introduzca confusion en la designacion de las fincas, y que se pierda ú obscurezca su historia, que tanta importancia tiene para la seguridad del dominio y de los derechos *en* la cosa inmueble. Las reglas que al efecto establece, son las mas naturales, las que mas fácilmente ocurren á la imaginacion y á nuestro juicio las mejores.

Al dividirse la finca, una de sus partes conserva el número que tenia en el registro, es decir, el correspondiente antes á toda ella, pero al márgen de la inscripcion antígua se hace constar sucintamente esta circunstancia, refiriéndose á la nueva inscripcion: á ésta se le dá el número que por su órden le corresponda, haciéndose tambien á su vez referencia á la antígua. Así quedará esplicada perfectamente en ambas inscripciones la alteracion verificada.

Si se hubiera adoptado para el caso en que de dos fincas se hiciera una la regla que parece mas análoga á la anterior, esto es, que la finca formada tomara el número de una de las dos que la componen, podria resultar confusion en el registro; por esto sin duda ha parecido preferible señalarle un número nuevo por el que sea conocida en lo sucesivo. De esto, como añade el Reglamento, se hará mencion en el márgen de cada una de las inscripciones anteriores, relativas á las fincas que se reunan, lo que tambien tiene por objeto la claridad, y que aparezca que la antígua finca, tal como era, dejó de existir, y que su historia posterior debe buscarse en otra parte diferente del registro.

En todos estos puntos queda cumplido el objeto de la Ley, siempre que con claridad, y de modo que fácilmente pueda conocerse el estado de la propiedad, aparezca la genealogía de la finca y esté anlazada con la historia de aquella de que fué parte ó de aquellas que la formaron. Toda combinacion que conduzca á este resultado, es aceptable. Por esto lo es á nuestro juicio la elegida, sin que desconozcamos que dentro del sistema de la Ley cabia tambien la adopcion de otras reglas parecidas á las que obtuvieron la preferencia.

Las disposiciones que anteceden, suponen necesariamente que las servidumbres y las demás cargas reales que afectan á la antígua heredad que se ha subdividido, ó á las que han formado la nueva, deben ser respetadas, y por lo tanto inscritas. Así lo dice el Reglamento en su artículo 24 con relacion á las fincas reunidas, pero por igualdad de razon, debe entenderse que tambien han de ser respetados los gravámenes de la finca que se subdivide, permaneciendo en la antígua inscripcion, y haciéndolo constar en la que de nuevo se abre.

Y en esto el Reglamento se sujeta al derecho comun, que en el silen-

cio de la Ley hipotecaria debe ser guardado, y al principio general, segun el cual todos los derechos adquiridos legítimamente son respetados.

No nos harémos cargo aquí de las hipotecas constituidas con posterioridad á la Ley hipotecaria, porque hay artículos especiales que se refieren á ellas, y no debemos alterar el órden que hemos adoptado (*a*); ni tampoco de la division de las hipotecas y censos existentes antes de la Ley, porque para ello hay otras reglas minuciosamente escritas (*b*), que facilitan el tránsito del antíguo al nuevo sistema hipotecario, y tienen estas materias, por lo tanto, lugar oportuno para ser examinadas: aquí nos debemos limitar á la suerte de las servidumbres cuando los prédios se dividen ó se unen, y á los censos que, llevada á ejecucion la Ley, puedan constituirse.

Empezando por las servidumbres prediales, por esa parte integrante de la finca, de la que dice Celso que es el mismo prédio, tal como existe con sus condiciones de bondad, de salubridad y de estension (*c*), debe tenerse en cuenta que son indivisibles. Así lo escribió el jurisconsulto Pomponio con la concisa frase *su uso es indivisible* (*d*); así lo repitieron casi con la misma fórmula las leyes de Partida, diciendo *la servidumbre non se puede partir* (*e*), y el Proyecto de Código civil, haciéndose eco de este principio general, y adoptando la forma misma del Derecho romano copiada y admitida sin contradiccion en los Códigos modernos de las demás naciones, repitió una vez mas *las servidumbres son indivisibles* (*f*). Esta regla es inflexible: nada importa que el prédio dominante ó sirviente muden de señor, y que se repartan en cien manos en lugar de estar en las de un solo dueño, porque cada uno de los que lo sean del prédio dominante se aprovechará de toda la servidumbre, como cada uno de los del prédio sirviente tendrá que tolerarla, aunque por la division que hayan hecho de la finca no haya condominio. Aplicando esta doctrina al caso propuesto, tendrémos que cada una de las fincas nuevas quedará gravada con la servidumbre á que estaba afecta la antígua, que esta afeccion deberá constar en la titulacion nueva de ellas, y por lo tanto tambien en el registro. Pero entiéndase esto en el caso de que la servidumbre gravara por igual á toda la finca antígua; porque si no fuera así, y estuviese circunscrita á una parte determinada de ella, entonces solo continuaria en la finca nueva sobre cuyo terreno gravitaba, y en los términos á que antes estaba limitada. Y que las servidumbres pueden constituirse con esta modificacion, es indudable, porque, como dice una ley del Digesto, la servidumbre puede constituirse en parte de un

(*a*) Arts. 123 al 125.
(*b*) Arts. 383 al 388.
(*c*) Ley 86, tít. XVI, lib. L del Digesto: ¿Quid enim aliud sunt jura prædiorum quam ipsa prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo?
(*d*) Ley 17, tít. I, lib. VIII del Digesto: Usus eorum indivisus est.
(*e*) Ley 9.ª, tít. XXXI de la Partida III.
(*f*) Art. 481.

fundo solamente (*a*), doctrina que debe considerarse como una máxima de derecho universal admitida sin contradiccion entre nosotros como en todos los pueblos que han fundado su derecho civil sobre la ancha base del romano.

Y esta misma regla nos sirve para resolver el caso de que se unan dos fincas, de las cuales una tenga contra sí servidumbre y otra no, ó de que ambas tengan servidumbres diferentes, porque como, segun queda dicho, puede la servidumbre gravar una parte determinada de la propiedad, es claro que cada parte de la nueva finca estará en las mismas condiciones de libertad ó de servidumbre en que se hallaba antes de la reunion, y que ni los derechos del prédio dominante ni los del sirviente cambiarán de condicion, debiendo espresarse en el registro con toda claridad para que no aparezca gravada la parte libre de la finca nueva. Nada mas puede pedir con justicia el dueño del prédio dominante, porque conserva íntegramente todo el derecho que tenia.

Esta última razon es aplicable á las servidumbres personales; adheridas á la finca, y á cada parte de la finca en que están constituidas, del mismo modo que no se pierden, ni disminuyen por la division de ella, tampoco se aumentan con la mayor estension que reciben por la agregacion de otras fincas. Estas separaciones, como hechos ajenos al que tiene á su favor la servidumbre, no pueden empeorar su condicion, á lo que es consiguiente que tampoco la mejoren las agregaciones, porque de otro modo habria una desigualdad injustificable.

Lo que hemos dicho de las servidumbres, es aplicable á los censos que en adelante se constituyan, que es de los que aquí tratamos, y á las demás cargas reales que graviten sobre las fincas, porque concurre la misma razon de justicia, y puede agregarse respecto de ellas y especialmente de los censos, que se consideran como servidumbres impuestas sobre la finca en que se han constituido, y que en los efectos frecuentemente se equiparan.

2. *Otra numeracion correlativa y especial.*—Las mismas consideraciones que aconsejan esta medida respecto á las fincas, hay para hacerla estensiva á las inscripciones. Es una cuestion de órden y método que no puede encontrar impugnadores. El Reglamento oportunamente establece en el art. 25, que es uno de los que se hallan copiados al frente de este comentario, que las inscripciones de hipotecas que deben hacerse en su registro especial, se indiquen en el de la propiedad con el número que les corresponda en el mismo. De otro modo seria incompleto el registro de la propiedad, y aparecerian en él como libres fincas que estuvieran afectas á gravámenes tal vez considerables.

(*a*) Ley 6.ª, tít. I, lib. VIII del Digesto: Ad certam partem fundi servitus tàm remitti quàm constitui potest.

No ha dejado esta disposicion de ser motivo de especial exámen entre los que han hecho estudio mas profundo de la Ley, y que han descendido hasta pormenores que para muchos pasan naturalmente sin fijar la atencion. Dando por supuesto que las palabras *número que les corresponda en el mismo* aluden al registro de la propiedad, en lo que no cabe duda, tanto atendida la estructura de todo el artículo, como la fórmula que presenta por modelo, han estrañado que se exigiera una inscripcion en el registro de la propiedad para lo que en su concepto bastaria una nota marginal de referencia al de hipotecas, como hace la Ley (*a*) respecto al cumplimiento de las condiciones suspensivas, rescisorias ó resolutorias de los actos ó contratos inscritos cuando se consuma la adquisicion del derecho. Mas á poco que se medite, se conocerá la diferencia de casos: el cumplimiento de la condicion en el caso propuesto, debe ser el complemento de la inscripcion, que ya cambia la esperanza en derecho, ya hace irrevocables el dominio ó derecho que antes no lo eran: puede decirse que el contrato y el cumplimiento de la condicion forman un solo todo, que éste viene á fijar definitivamente los efectos de aquel, ya dando vida al derecho, ya resolviéndolo, siendo así el cumplimiento de la condicion solo un incidente del contrato inscrito. No tienen relacion tan íntima las inscripciones de la propiedad y de la hipoteca: no puede considerarse esta como complemento de aquella, á lo que se agrega, que aun sin tal consideracion, que no deja á nuestro juicio de tener fuerza, la importancia que la Ley dá á la hipoteca, bien merece que se le señale un lugar entre las inscripciones en el libro de la propiedad.

LEGISLACION ESTRANJERA (*b*).

Lubeck (CIUDAD LIBRE DE).—*Ley de hipotecas de 6 de junio de* 1818.—12. Los edificios serán inscriptos con los mismos números que los que tengan en la Caja de Seguros contra incendios. Este mismo número se conservará si los edificios se dividen, ó si varios de ellos llegan á formar uno solo.

Mecklemburgo-Schwerin-Strelitz (TERRITORIO DE).—*Ley de hipotecas de* 1830. —Art. 5.° Las heredades serán inscritas con todas las designaciones necesarias para conocerlas particularmente, con indicacion del número de los registros de la ciudad y de los campos en la primera página.

Prusia.—*Ordenanza de* 20 *de diciembre de* 1783.—8.° Se designará en el registro una página especial para cada heredad.

9.° La inscripcion debe tener lugar por órden de números sin interrupcion, desde el primer fundo situado en el distrito hasta el último.

(*a*) Art. 16.
(*b*) Nada decimos de la legislacion española anterior á la Ley hipotecaria, porque, como hemos espuesto en el comentario, la numeracion propia y correlativa de las fincas y de las inscripciones es nueva entre nosotros.

10. En los círculos estensos ó subdivisiones existentes con números distintos no se hará novedad.

11. En las ciudes y aldeas donde no se ha hecho aun la designacion de heredades por números, se deja su designacion al cuidado de los magistrados y jueces.

12. Las dependencias y las servidumbres que pertenezcan á fincas principales determinadas, y que sean poseidas conjuntamente, no recibirán ningun número especial.

13. Mas si una dependencia de la heredad principal está situadada en el territorio de otra jurisdiccion, la será señalada un número especial y una nueva página en el registro de las hipotecas.

14. Se verificará lo mismo respecto á los derechos reales que no estén adheridos á fincas determinadas, pero que estando independientes tengan un valor propio, aunque se ejerciten sin la posesion de ella, y puedan ser enajenados ó hipotecados aisladamente. Estos derechos en tal caso deberán ser inscritos en el registro con un número especial.

Sajonia.—*Ley de hipotecas de 6 de noviembre de* 1843.—153. Las fincas que no dependan de otra propiedad, tendrán un número propio y una página especial en el registro. Se esceptúan de esta regla los bienes señoriales, eclesiásticos y comunes que no tendrán una página en el registro, sino en el caso que existan alguna hipoteca ú otros derechos reales que se deban inscribir en conformidad con los artículos 15 y 16.

Soleure (Canton de).—*Código civil.*—Art. 940. Cuando un inmueble está situado en muchos distritos, se inscribirá en cada uno de ellos.

En cada número se mencionará el distrito en que el inmueble ha sido registrado, y en el que está situada la mayor parte de él.

Cuando un terreno radica en parte sobre el territorio del Canton y en parte fuera de él, únicamente se inscribirá la porcion comprendida en aquel, haciendo mencion de la que existe fuera.

Art. 941. Cuando un inmueble inscrito bajo un solo número llega á ser dividido entre muchos propietarios, se señalará una nueva hoja para cada una de las partes, con indicacion del número con el que fué primitivamente inscrita.

El antíguo número indicará los nuevos de las partes aisladas.

Art. 942. Cuando muchas fincas se reunen en poder de un solo propietario, estén ó no hipotecadas, se las designará con un solo número, teniendo cuidado de espresarlo al verificar la inscripcion de las partes aisladas.

Pocas son las leyes especiales hipotecarias que establecen la numeracion propia y correlativa de las fincas é inscripciones en los libros de registro: entre los Códigos solo encontramos el de Soleure que la haya establecido. No puede inferirse de aquí que esté limitado este método á los Estados estranjeros de que hemos hecho mencion; por importante que esta prescripcion sea, no puede considerarse como una regla esencial del sistema hipotecario; es mas bien una prescripcion de órden, de claridad y de facilidad para llevar los registros y encontrar lo que en ellos se busque, pero que ni dá ni quita derechos, ni los deslinda, ni influye en sus efectos. Por

esto puede muy bien dejarse para los reglamentos é instrucciones que los gobiernos espiden para la ejecucion de las leyes, y no dudamos que en esta forma habrá sido establecido en otros Estados, porque difícilmente para el efecto que se busca, se encontrará una disposicion mas natural, mas sencilla y que mas contribuya á conseguirlo.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 9.° Toda inscripcion que se haga en el registro, espresará las circunstancias siguientes (1):

1.ª La naturaleza (2), situacion (3), medida superficial (4), linderos (5), nombre (6) y número (7), si constaren, de los inmuebles objeto de la inscripcion, ó á los cuales afecte el derecho que deba inscribirse.

2.ª La naturaleza (8), valor (9), estension (10), condiciones (11) y cargas (12) de cualquiera especie del derecho que se inscriba.

3.ª La naturaleza, estension, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripcion (13).

4.ª La naturaleza del título (14) que deba inscribirse y su fecha.

5.ª El nombre y apellido de la persona á cuyo favor se haga la inscripcion (15).

6.ª El nombre y apellido de la persona de quien procedan inmediatamente los bienes ó derechos que se deban inscribir (16).

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 25. Para dar á conocer con toda exactitud las fincas y los derechos que sean objeto de las inscripciones, ejecutarán los registradores lo dispuesto en el artículo 9.° de la Ley, con sujecion á las reglas siguientes:

1.ª La naturaleza de la finca se espresará manifestando si es rústica ó urbana, y el nombre con que las de su clase sean conocidas en la provincia ó lugar.

2.ª La situacion de las fincas rústicas se determinará, espresando el término, pago, partido ó cualquier otro nombre con que sea conocido el lugar en que se hallaren, los caminos que conduzcan á ellas, sus linderos por los cuatro puntos cardinales, y cualquiera circunstancia que impida confundirlas con otras fincas.

3.ª La situacion de las fincas urbanas se determinará, espresando el pueblo en que se hallen, el nombre de la calle ó lugar, el número si lo tuvieren, y si este fuere de fecha reciente, el que hayan tenido antes; el número de la manzana ó cuartelada, el nombre del edificio, si fuere conocido con alguno determinado, los linderos y cualquiera otra circunstancia que sirva para distinguir la finca inscrita de otra.

7.ª El nombre (17) y residencia (18) del juez, escribano ó funcionario (19) que autorice el título que se haya de inscribir.

8.ª La fecha de la presentacion del título en el registro, con espresion de la hora (20).

9.ª La conformidad de la inscripcion con la copia del título (21) de donde se hubiere tomado; y si fuere este de los que deben conservarse en el oficio del registro (27), indicacion del legajo donde se encuentre.

Art. 10. En la inscripcion de los contratos en que haya mediado precio ó entrega (23) de metálico (24), se hará mencion del que resulte del título (25), así como de la forma en que se hubiere hecho ó convenido el pago (26).

Art. 11. Si la inscripcion fuere de traslacion de dominio, espresará si esta se ha verificado pagando el precio al contado ó á plazo: en el primer caso, si se ha pagado todo el precio ó qué parte de él; y en el segundo, la forma y plazos en que se haya estipulado el pago (27).

Iguales circunstancias se espresarán tambien, si la traslacion de dominio se verificare por permuta ó adjudicacion en pago (28), y cualquiera de los adquirentes quedare obligado á abonar al otro alguna

4.ª La medida superficial se espresará en la forma que constare del título y con las mismas denominaciones que en él se empleen; pero si del título no resultare dicha medida, se espresará en la inscripcion esta circunstancia.

5.ª La naturaleza del derecho que se inscriba, se espresará con el nombre que se le dé en el título, y si no se le diere ninguno, no se designará tampoco en la inscripcion.

6.ª El valor de la finca ó derecho inscrito, se espresará si constare en el título, y en la misma forma que apareciere en él, bien en dinero, bien en especie. Tambien se espresará dicho valor, si se hubiere hecho constar para el pago del impuesto por medio de tasacion, ó si tratándose de un usufructo ó pension, se hubiese capitalizado tambien para el pago del impuesto.

7.ª Para dar á conocer la estension, condiciones y cargas del derecho que deba inscribirse, se hará mencion circunstanciada y literal de todo lo que, segun el título, limite el mismo derecho y las facultades del adquirente en provecho de otro, ya sea persona cierta, ó ya indeterminada, así como los plazos en que venzan las obligaciones contraidas, si fueren de esta especie las inscritas.

8.ª Las cargas de la finca ó derecho á que afecte la inscripcion inmediata ó mediatamente, podrán resultar, bien de alguna inscripcion anterior, ó bien solamente del título presentado. En el primer caso se indicará brevemente su naturaleza y número, citando el que tuvie-

diferencia en metálico ó efectos.

Art. 12. Las inscripciones hipotecarias de créditos espresarán en todo caso (29) el importe de la obligacion garantida (30) y el de los intereses, si se hubieren estipulado (31), sin cuya circunstancia no se considerarán asegurados por la hipoteca dichos intereses, en los términos prescritos en la presente Ley.

Art. 13. Las inscripciones de servidumbre (32) se harán constar:

1.° En la inscripcion de propiedad del prédio sirviente (33).

2.° En la inscripcion de propiedad del prédio dominante (54).

Art. 14. La inscripcion de los fideicomisos (35) se hará á favor del heredero fiduciario (36), si oportunamente (37) no declarare (38) con las formalidades debidas (39) el nombre de la persona á quien hayan de pasar los bienes ó derechos (40) sujetos á inscripcion.

Si hiciere el fiduciario aquella declaracion, se verificará la inscripcion desde luego (41) á nombre del fideicomisario (42).

Art. 15. La inscripcion de las ejecutorias mencionadas en re cada una y el fólio y libro del registro en que se hallaren: en el segundo caso se referirán literalmente, advirtiendo que carecen de inscripcion. Si aparecieren dichas cargas del título y del registro, pero con alguna diferencia entre ambos, se notarán las que sean.

9.ª Los nombres que deban consignarse en la inscripcion, se espresarán segun resulten del título, sin que sea permitido al registrador, ni aun con acuerdo de las partes, añadir ni quitar ninguno. Al nombre se añadirán, si tambien resultaren del título, la edad, el estado, la profesion y el domicilio. Las sociedades ó establecimientos públicos se designarán con el nombre con que fueren conocidos, espresándose al mismo tiempo su domicilio, y además con el de la persona que en su representacion pida la inscripcion, si no fuere una sociedad conocida únicamente por su razon.

Tambien deberá añadirse, si constare, el título en cuya virtud posea el que trasfiera el derecho.

10.ª Toda inscripcion de actos ó contratos que hayan devengado derechos á favor del Estado, espresará además, el importe de estos y la fecha y número del recibo de su pago.

11.ª En las inscripciones de arrendamientos se espresarán su precio y la duracion del contrato.

12.ª Al final de toda inscripcion ó anotacion, espresará el registrador los honorarios que devengare por ella.

Art. 27. Toda inscripcion relativa á fincas en que el suelo (*a*) pertenezca á

(*a*) *Sueldo*, dice la edicion oficial del Reglamento; pero conocidamente es una errata de imprenta.

el núm. 4.° del art. 2.° y en el art. 5.° de esta Ley (43) espresará claramente (44) la especie de incapacidad que de ellas resulte.

una persona y el edificio ó plantaciones á otra, espresará con toda claridad esta circunstancia, al hacer mencion de las cargas que pesen sobre el derecho que se inscriba.

Comentario.

Antes de entrar en la esposicion de los siete artículos de la Ley, que acabamos de transcribir, debemos manifestar la razon por que los unimos todos haciéndolos objeto de un solo comentario. Basta observar que tratan todos de las circunstancias que debe reunir la inscripcion, que tienen íntima relacion entre sí, que los unos completan á los otros, que muchas disposiciones reglamentarias los afectan por igual, y que seria difícil concordarlos con la legislacion estranjera, á no tener que hacer contínuas y embarazosas remisiones en perjuicio de la claridad tan esencial en esta clase de obras, para que esté completamente justificado este agrupamiento. El sistema de numeracion que hemos adoptado para señalar las palabras de la Ley que son objeto de nuestras observaciones, aleja la confusion que de otro modo podria resultar.

1. *Circunstancias siguientes.*—Las circunstancias que, segun este artículo de la Ley, deben espresar las inscripciones, se esplican con bastante detencion en el Reglamento, cuyas disposiciones ponemos enfrente de las de la Ley. Por esto la mayor parte de nuestra tarea en este comentario, es agrupar y presentar juntas las reglas que en uno y otra se encuentran separadas.

Conviene sin embargo que hagamos ligeras indicaciones acerca de nuestro derecho anterior respecto á esta materia. Desde que en el reinado del Sr. D. Cárlos III se empezó á reglamentar sobre hipotecas, se fijaron ya las circunstancias que debian tener las inscripciones. Estas eran la fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligacion ó fundacion, espresando si era imposicion, venta, fianzas, vínculo ú otro gravámen de esta clase, y los bienes raíces gravados ó hipotecados con sus nombres, cabidas, situacion y linderos en la misma forma que lo dijera el instrumento (*a*).

El Real decreto de 23 de mayo de 1845, siguió el camino que le habia trazado la pragmática que acabamos de mencionar, estableciendo (*b*) que constaran en el registro circunstancias análogas á las que ella adoptó, y que podrán nuestros lectores ver en la parte de legislacion anterior á la Ley hipotecaria que ponemos al fin de este comentario.

(*a*) Cap. 4, ley 3, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.
(*b*) Art. 29.

No fué menos esplícito el proyecto de Código civil, en el cual hay algunos artículos relativos á esta materia en que vienen á establecerse disposiciones parecidas y frecuentemente idénticas á las que son objeto de los artículos de la Ley hipotecaria que estamos comentando (*a*).

(*a*) Proyecto de Código civil.—Art. 1823. Todo título que se presente al registro debe designar claramente el nombre, apellido, edad, estado, profesion y domicilio de las partes, con espresion de su capacidad para otorgarlo.

La designacion de las corporaciones ó establecimientos, se hará bajo la denominacion con que fueren conocidos, con espresion del domicilio ó residencia de la direccion del establecimiento.

Art. 1824. Las partes que tuvieren su domicilio fuera del distrito en que radiquen los bienes sobre que recae la inscripcion, elegirán otro dentro del distrito para todos los efectos que puedan resultar de la inscripcion, en la cual constará el que elijan; pero los interesados podrán cambiarlo siempre que les acomode, y el tenedor deberá anotar con el simple aviso de aquellas, el nuevo domicilio que escogieren.

Art. 1825. Todo título que haya de inscribirse, debe designar los bienes sujetos á la inscripcion por su naturaleza, situacion, número si lo tuvieren, su nombre específico cuando sea posible, ó el del pago, término, barrio, calle, su cabida y linderos, y por todas las demás circunstancias que sirvan para hacerlos conocer distintamente.

Sin embargo, si el título se refiere á otro ya inscrito, podrá suplirse esta designacion por la hecha en la inscripcion anterior.

Art. 1847. De las mismas copias estraerá el tenedor la inscripcion, la cual debe en todos los casos espresar:

1.º La naturaleza del título, su fecha y la de su presentacion en la teneduría.

2.º Todas las circunstancias que, respecto del título, están prescritas en los artículos 1823 y 1825.

3.º La designacion clara del derecho que forma el objeto de la inscripcion y el tiempo de su duracion, cuando resulta determinado.

4.º La conformidad de la inscripcion con la copia de que ha sido estraida, citándola con espresion del libro y fólio en que se encuentra.

Además se observará lo que para los respectivos casos se dispone en los artículos siguientes.

Art. 1848. La inscripcion de mutacion de propiedad contendrá las circunstancias siguientes:

1.º El valor de los bienes transferidos que conste del título, y en su defecto el del precio en que lo estimare el requirente.

2.º La indicacion del anterior propietario y la referencia al libro y fólios de inscripcion hecho en su nombre.

3.º Cuando la propiedad se transfiera por herencia, se espresarán con la fecha del fallecimiento del anterior propietario, el nombre de los herederos, su aceptacion con la circustancia de si es pura ó con beneficio de inventario, y la division en su caso. Si se ha practicado la particion, se inscribirá la propiedad en favor de los herederos y legatarios respectivamente.

Art. 1849. La inscripcion de la hipoteca voluntaria debe espresar:

1.º El importe del capital ó crédito hipotecario.

2.º El interés pactado.

3.º Las condiciones, plazos y pactos que tengan relacion con la hipoteca.

Art. 1850. Si el crédito que resulte de la obligacion está dependiente del cumplimiento de una condicion, ó es de un valor indeterminado, no se hará la inscripcion sino por el importe en que hayan convenido espresamente el acreedor y el obligado en escritura pública, ó en su defecto, en el que se haya fijado judicialmente.

Art. 1851. Cuando la hipoteca sirva para asegurar una renta perpétua ó vita-

En el conjunto de todas estas disposiciones se vé que su espíritu dominante es que con claridad y precision conste la identidad de la finca, la naturaleza y estension del acto ó del contrato que se inscribe, la identidad, capacidad y autoridad en su caso de las personas que intervienen en ellos, y la conformidad de la inscripcion con el título.

Esto mismo hace la Ley en su art. 9.°, respecto del cual pasamos á hacer algunas observaciones.

2. *Naturaleza..... de los inmuebles.*—El Reglamento en el art. 25, señala de un modo que no dá lugar á dudas, la significacion y alcance de la palabra *naturaleza*, tal como debe entenderse en el artículo que comentamos. Segun él, por *naturaleza de la finca*, se entiende la circunstancia de si es urbana ó rústica, y el nombre con que las de su clase son designadas en la provincia ó lugar en que los bienes se hallan situados. Debe por lo tanto espresarse en el registro si la finca objeto de la inscripcion es palacio, casa, venta, tierra labrantía, olivar, viña, prado, pradera, dehesa, monte, jardin, huerto, huerta, carmen, cigarral, molino, dehesa, yermo, masía, masadá, quinta, cortijo, alquería, torre, casa de campo, heredamiento, coto redondo ó cualquiera otra denominacion de las muchas que se dan en las diferentes localidades, á las fincas, y que algunas veces solo se usan en muy pocos pueblos. A la necesidad de espresar en el registro la clase de bienes á que pertenece el que se ha de inscribir, corresponde que preceda igual diligencia en la escritura que se otorgue enajenando las fincas ó imponiendo sobre ellas cualquiera clase de derechos reales. De otro modo la inscripcion y el título á que esta se refiere, no estarian en la completa armonía que debe desearse: esto implícitamente está encargado á los escribanos en la Instruccion que se ha dado acerca de la manera de redactar los documentos públicos sujetos á registro (*a*).

Ni deben prescindir de las denominaciones especiales que en las localidades respectivas se dá á cada especie de fincas para reemplazarlas con otras mas generalizadas: la denominacion tiene que arreglarse al uso del país donde radican las fincas, que es el que les ha dado nombre, por la

licia, se hará la inscripcion por el capital impuesto, y si este no constare, se capitalizará la renta perpétua á razon de 3 por 100, y la vitalicia con arreglo á lo que, atendida la edad del rentista, corresponda segun las tarifas vigentes en los establecimientos mercantíles, constituidos en conformidad á la ley.

Art. 1853. La inscripcion de las sentencias de que trata el art. 1829, espresará claramente la especie de incapacidad que de ellas resulte, y la modificacion que causen en el ejercicio de la propiedad.

Art. 1854. La inscripcion de cualquiera de los derechos comprendidos en el artículo 1831, espresará, además de todo lo prevenido en el artículo 1847, cualesquiera otras circunstancias que caractericen especialmente el derecho inscrito.

Cuando se inscriba alguna servidumbre, se hará constar en las últimas inscripciones de propiedad del predio dominante y del sirviente.

(*a*) Art. 8.°, que transcribimos en el apéndice á este comentario.

que han sido conocidas en la série de los siglos, y por la que ahora se distinguen de las otras; querer sustituir distintos nombres á los usuales á título de mas castizos, seria disfrazar las fincas con los que nunca han llevado, é introducir la confusion, olvidándose de que el objeto principal de la Ley al prescribir esta formalidad es designar del modo mas claro posible los bienes inscritos.

3. *Situacion.*—Tambien el Reglamento nos evita la necesidad de comentar esta palabra, aunque su esplicacion no era tan necesaria como la de *naturaleza* de que hemos tratado antes, por tener una significacion mas determinada. Al efecto hace distincion entre las fincas rústicas y urbanas, y señala la manera de designar la situacion de cada una. No repetirémos aquí sus prescripciones: en las reglas 2.ª y 3.ª del artículo 25 del Reglamento, que queda transcrito en la cabeza de este comentario, las encontrarán nuestros lectores. Solo añadirémos respecto á las fincas rústicas, que, cuando dice que ha de espresarse el *término*, esta palabra debe entenderse, tanto del término jurisdiccional en que la finca se halla situada, como el de cualquiera subdivision de él, si esta palabra *término* se emplea tambien por el uso local para señalar las subdivisiones del territorio del pueblo. A no comprenderse en el primer sentido, habria en el Reglamento una omision muy reparable, por ser la circunstancia mas esencial para venir en conocimiento de la finca, señalar el pueblo donde se halla. Esto no es de presumir de la diligencia con que está escrito el Reglamento. Aunque así no fuera, habria necesidad de sobreentenderlo para que no quedase sin espresar en el registro una circunstancia tan indispensable. En los formularios oficiales vemos que se dá á la palabra *término* la misma significacion, é igualmente en la Instruccion dada para el otorgamiento de instrumentos públicos sujetos á inscripcion (*a*).

Entre los medios que señala el Reglamento para fijar la situacion de las fincas, deben tenerse presentes por su importancia para determinarla, el de los caminos que conducen á ellas, y el de que se esprese cualquier otra circunstancia que impida confundir una finca con otra.

4. *Medida superficial.*—El fraccionamiento de nuestro territorio en diferentes Estados, consecuencia de la invasion agarena, las libertades municipales despues, y la indiferencia casi constante del poder central, son las causas principales de la diversidad de medidas que existe entre nosotros. Dos Reyes ilustres del siglo XIII anunciaron ya el pensamiento de la unidad de medidas, D. Alfonso el Sábio y D. Jáime el Conquistador. El primero, en un privilegio dado á la ciudad de Toledo de 7 de marzo de 1261, en que dijo, que, pues su señorío era uno, fuesen unas las medidas y pesos en sus reinos: el segundo, en las leyes que dió al reino de Valencia, cuando lo ar-

(*a*) Art. 12, transcrito en el número 3 de este comentario.

rancó del poder de los infieles, al establecer que solo hubiera un sistema de pesos y medidas en la ciudad y reino gloriosamente conquistados. Poco se adelantó con esto ni con los esfuerzos que en tiempos posteriores han venido practicándose, porque es un hecho que hay una gran diferencia de medidas en las diversas provincias y pueblos, y lo que es mas singular aun, que con frecuencia se ven en un mismo pueblo dos ó mas medidas superficiales que llevan un mismo nombre, aunque se diferencian considerablemente en cabida. Y si bien una ley moderna (*b*) establece un solo sistema de medidas y pesas para toda la Monarquía, adopta como tal el métrico, y quiere que desde que éste empiece á ejecutarse, sea obligatorio en la redaccion de las sentencias de los tribunales y en los contratos públicos, el hecho es que hasta ahora no se han podido superar las dificultades que encuentra su cumplimiento, y que aun no está señalado definitivamente el tiempo desde el cual la ley debe ejecutarse. Entretanto siguen las denominaciones antíguas en los contratos, si bien en las obras públicas, y para las distancias, el Gobierno y las dependencias administrativas han puesto en práctica el sistema métrico. Pero de todas maneras la inscripcion debe guardar siempre exacta relacion con la escritura, no puede alterar la medida que ésta adopte para designar la calidad del terreno, porque á no ser así, no representaria fielmente el derecho inscrito, y estos cambios podrian dar lugar á equivocaciones y á abusos lamentables. Por estas consideraciones el Reglamento ordena en la regla 4.ª del art. 25, que la medida superficial se esprese en la forma que conste del título y con las mismas denominaciones que en él se empleen.

Pero, ¿y si la escritura no espresare la cabida de la finca? Tambien en el mismo lugar el Reglamento sale al encuentro de esa dificultad, diciendo que entonces esta circunstancia se esprese en la inscripcion. No será raro que suceda así en el estado de confusion y desórden en que está la titulacion de algunas fincas, no siempre por incuria, sino tambien por efecto de incendios, destruccion de archivos, y de las vicisitudes de los tiempos.

Conforme está con lo que el Reglamento prescribe la Instruccion para el otorgamiento de intrumentos públicos sujetos al registro, que hace una advertencia á los escribanos para que no dejen de espresar siempre que sea posible la cabida de la finca, y para que procuren que al lado de la medida usada en el país, esté su reduccion á la correspondiente segun el sistema métrico, al que, cuando se presenta ocasion, se procura ir por medios indirectos. Su artículo 13, dice á este propósito: «En ningun caso »omitirán los escribanos en las escrituras que se refieran á fincas, la espre»sion de su cabida ó estension. Esta podrá continuarse señalando con la

(*b*) De 19 de julio de 1849.

»medida acostumbrada en el país, pero siempre que sea posible se procura-»rá añadir su reduccion á la medida correspondiente, segun el sistema mé-»trico. Si los interesados no pudiesen señalar con exactitud la cabida ó es-»tension, pero sí aproximadamente, se espresará esta en la escritura en los »mismos términos; y si tampoco aproximadamente pudieran determinarla, »se hará constar tambien esta circunstancia.»

5. *Linderos.*—Mucho mas esencial es este requisito en las fincas situadas en pagos ó porciones de terrenos en que hay muchas propiedades, pequeñas á veces, correspondientes á dueños diferentes que solo tienen por señales de division montones de tierra ó de piedras, que con facilidad son movidos y colocados mas ó menos cerca del sitio en que se hallaban, que en las heredades de alguna mayor importancia que tienen uno ó mas límites naturales ó señalados con muros, cercas ó mojones mas duraderos y menos espuestos á alteracion, y que con solo indicar sus nombres, conocen los prácticos del país en toda su estension sin necesidad de consultar las escrituras que acreditan su propiedad. El Reglamento ordena, para fijarlos con la precision posible, que se designen por los cuatro puntos cardinales.

La Instruccion dada para el otorgamiento de instrumentos públicos sujetos al registro, facilita considerablemente que la finca respecto á su situacion y linderos esté bien designada, y si cumplen los escribanos con lo que se les encarga, como es de creer que lo harán, nada quedará que desear en este punto. El artículo 12 de esta Instruccion, dice: «Los escriba-»nos procurarán describir las fincas rústicas á que se refieran los actos ó »contratos que autoricen, determinando su situacion y linderos con la ma-»yor exactitud y proligidad. Para ello, señalarán siempre el término muni-»cipal, el pago, el partido ó el nombre con que fuere conocido el lugar en »que se hallaren dichas fincas, espresarán sus linderos por los cuatro pun-»tos cardinales, prefiriendo los que estuvieren señalados con límites natu-»rales ó artificiales, á la simple designacion de los nombres de los dueños »de los prédios contíguos; indicarán los caminos que conduzcan á las here-»dades que describan, siempre que esta circunstancia pueda contribuir á »distinguirlas, y harán mencion, en fin, de todas las demás señales que »impidan confundirlas con otras. Cuando la finca sea urbana, además del »nombre del pueblo y el de la calle ó sitio en que estuviere, se espresará »su número antíguo y el moderno, si hubiere cambiado el que antes tenia, »y si no estuviere numerada, se hará mencion de esta falta. Tambien se »espresará el número de la manzana ó cuartelada, si lo tuviere el grupo de »edificios á que la finca corresponda; su nombre, si fuere conocida con al-»guno en el pueblo, sus linderos por izquierda, derecha y espalda, y cual-»quiera otra circunstancia que importe conocer para distinguirla de las de-»más.» Algunas de estas disposiciones relativas á las fincas urbanas hacen relacion al número y al nombre de las fincas: por no fraccionar el artículo

de la Instruccion, las hemos espresado en este lugar, al que cuando sea necesario nos referirémos.

6. *Nombre..... de los inmuebles.*—Ninguna duda hay de que esta circunstancia debe espresarse lo mismo que en las fincas urbanas, en las rústicas, cuando éstas tengan uno por el que generalmente sean conocidas. Es verdad que el Reglamento para la ejecucion de la Ley, al mismo tiempo que trata de la situacion de los edificios, señala esta como una de las circunstancias que deben espresarse *para hacer su designacion* (*a*), y omite decirlo de las fincas rústicas; pero además de que no hay ninguna razon para hacer diferencia entre fincas y fincas, nadie puede dudar que siendo el nombre que una heredad ha llevado, tal vez por siglos, uno de los medios de que sea mas conocida y diferenciada de las otras, está comprendido en la regla (*b*), que encarga que se espresen para que no se confundan las heredades que se inscriban, todas las circunstancias que contribuyan á evitarlo.

Lo que queda dicho del nombre de las fincas es aplicable al de las calles, que en las grandes poblaciones es indudablemente una circunstancia esencial para su designacion. Esto lo dice el Reglamento (*c*). Cuando una calle mude de nombre, conveniente será que en la primera inscripcion, y por lo tanto en la escritura que debe precederla, se haga mencion del antíguo y del nuevo, por las mismas razones que espondrémos al tratar del número de las casas, materia á que pronto pasarémos. Cuando la calle carece de nombre, lo que, atendidas las nuevas disposiciones administrativas adoptadas para la denominacion de las calles y numeracion de las casas, no es de esperar suceda con frecuencia, se suplirá esta falta con otras señales que puedan dar la idea mas aproximada posible á la exactitud del lugar en que se halla la finca.

Al tratar de los linderos en el número anterior de este comentario, copiamos un artículo de la Instruccion para el otorgamiento de las escrituras públicas sujetas al registro, en que se trata incidentalmente del nombre de las fincas urbanas. Guarda completa uniformidad con lo espuesto, y lo damos aquí por reproducido.

7. *Número..... de los inmuebles.*—Esta circunstancia es, por regla general, mas aplicable á las fincas urbanas que á las rústicas, pero aun respecto á éstas, puede tener lugar en los términos de los pueblos en que haya una numeracion establecida para ellas. Acerca de los edificios que están en poblaciones, no solamente debe ponerse el número que tengan, de que con arreglo á las disposiciones vigentes ninguno debe esceptuarse, sino tambien de los que correspondan á las manzanas, barrios ó cuarteles,

(*a*) Regla 3.ª del art. 25.
(*b*) Regla 2.ª del mismo artículo.
(*c*) Regla 3.ª, id., id.

si es que éstos se hallan numerados. El Reglamento (*a*), al esplicar la Ley, añade oportunamente que cuando la numeracion sea de fecha reciente, debe tambien hacerse espresion de la antígua. Y esto es siempre conveniente, y añadirémos que necesario en las primeras inscripciones que se hagan despues del cambio de numeracion, para que así los títulos nuevos aparezcan realmente como la continuacion de los antíguos, y para evitar que con el trascurso del tiempo, cuando se haya olvidado ya el cambio de la numeracion, nazca confusion sobre la identidad de la finca, y sea necesario para acreditar que es la misma, acudir á medios de prueba que no estén en el registro, medios difíciles á veces, especialmente si la Administracion local no tiene cuidado de dejar consignados en documentos oficiales los cambios que hace. La práctica ha venido reconociendo esto en Madrid, donde á pesar de que hace ya cerca de treinta años que á la numeracion antígua por manzanas reemplazó la nueva por calles, señalando con números pares los edificios de una acera y los de la opuesta con los impares, todavía continúa espresándose en las escrituras de traslacion de dominio y de constitucion, reconocimiento ó cesion de cualquier derecho real, en casas situadas en calles que no se hayan abierto con posterioridad, la numeracion antígua y la moderna, y no es de creer que cese tan pronto esta utilísima costumbre, porque su observancia por bastante tiempo contribuirá á dar mas claridad á las titulaciones y mas fijeza al dominio y á los demás derechos en las cosas inmuebles. Con todo esto guarda armonía la Instruccion sobre el otorgamiento de instrumentos públicos sujetos á inscripcion, como queda espuesto en el número 5 de este comentario.

8. *Naturaleza..... del derecho que se inscriba.*—Es decir, el nombre del derecho objeto de la inscripcion, que es el que sirve para designar su naturaleza jurídica. Deberá por lo tanto espresarse si es dominio, usufructo, uso, habitacion, servidumbre, censo, hipoteca ó cualquier otro que se esprese en el instrumento. Esto es estensivo á los títulos, como mas adelante dice la Ley; pero para no tratar dos veces de la misma cosa, los comprendemos aquí.

Mucho contribuirá á que esto pueda hacerse con facilidad, lo que previene el art. 14 de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro; éste ordena que «en todo instrumento »público por el cual se constituya, reconozca, modifique ó estinga un dere»cho real, que tuviere nombre conocido en derecho, se hará espresa men»cion de éste, aunque las condiciones estipuladas por los otorgantes modi»fiquen en algun punto su naturaleza y le atribuyan mas ó menos efectos »que los propios de su índole con arreglo á la ley.»

Mas si en el título se dá al derecho, acto ó contrato un nombre que no

(*a*) La misma regla.

sea el que jurídicamente le corresponda ¿qué deberá hacer el registrador? Aunque no es arbitrario en los particulares dar á los derechos que tienen una definicion clara y constante en el derecho, nombre diferente del que les corresponde en realidad, y que los jueces al pronunciar su fallo en las cuestiones á que dé lugar un acto ó contrato, han de estar á lo que realmente han hecho las partes, no á lo que han dicho que hacian, porque de otro modo se sacrificaria la realidad á la apariencia, y se aplicarian á unos contratos las reglas establecidas para otros, y á unos derechos lo que con ellos fuera incompatible, produciendo un caos inesplicable á veces, no debe el registrador dejar de calificarlos, dándoles el nombre que esprese el título. De otro modo resultaria una falta de armonía entre el título y la inscripcion, y además, ó se daria al registrador una autoridad peligrosa ó se provocaria oficiosamente y por quien no tuviera derecho en el negocio una cuestion innecesaria para fijar aquello mismo en que los interesados, únicos á quienes es dado suscitar cuestiones sobre derechos civiles, estuviesen completamente de acuerdo. Si los que tengan un derecho legítimo creen impugnable el contrato ó acto, y quieren litigar, no quedarán perjudicados, porque, como dice espresamente otro artículo de la Ley (*a*), la inscripcion no convalida los actos ó contratos inscritos que sean nulos con arreglo á las leyes. No debe olvidarse tampoco que el nombre que dén los otorgantes al derecho, acto ó contrato en las dudas que haya sobre la clase á que corresponde, podrá servir para interpretar su verdadera intencion, siendo tal vez alguna de las cláusulas inaceptables y nulas atendido el negocio en todo su conjunto. Por estas consideraciones sin duda el Reglamento (*b*) establece que el nombre que lleve en el instrumento el derecho que se haya de inscribr, sea el que se ponga en la inscripcion.

En las mismas razones que quedan espuestas, se funda la prescripcion que á continuacion de la antes mencionada pone el Reglamento, á saber, que cuando no se dé al derecho que se ha de inscribir nombre en el título, no se designe tampoco en la inscripcion. Aquí habria además de los inconvenientes que dejamos espuestos al tratar del nombre mal usado en el título, el de que no todos los derechos, actos y contratos que pueden llevarse al registro, tienen denominacion en las leyes: no carecen de él sin duda los mas usuales, pero al lado de ellos hay una regla que permite la libre contratacion en todo lo que ni el derecho ni la moral se ofenden, y dentro de estos anchos límites caben muchas combinaciones que en vano procuraria agotar el legislador, por casuísticas que hiciera las leyes, y mucho menos si conociendo la índole de su mision, las inconveniencias de empeñarse en resolver soberanamente lo que solo puede ser obra de la ju-

(*a*) El 33.
(*b*) Regla 5.ª del art. 25.

risprudencia, y la inutilidad de hacerlo, porque entrando en este camino, la materia es infinita, se circunscribe á dictar reglas para los casos frecuentes y algunas disposiciones generales respecto á todos los derechos y obligaciones que no formula bajo denominaciones especiales. Esto es lo que hacen todos los códigos civiles modernos.

9. *Valor..... del derecho que se inscriba.*—Tambien la regla sexta del artículo 25 del Reglamento señala la manera de cumplir en esta parte la Ley. Debe ante todo estarse á lo que del título aparezca, y en la forma que de él resulta, porque, como repetidamente hemos dicho, há siempre de guardarse armonía entre el título y la inscripcion. No ha usado la Ley la palabra *precio* sino la de *valor*, para indicar que la espresion de esta circunstancia no se limita solamente á la compra y venta, único contrato en que media verdadero precio en el sentido estrícto de la palabra, es decir, el valor de la cosa representado en dinero, sino que se estiende á las demás convenciones en que se dá una cosa por otra, sin que por ninguno de los contrayentes se entregue dinero, á aquellas en que se dá dinero, pero no por la cosa, sino por su uso, como sucede en los arrendamientos que, ó por su duracion ó por las anticipaciones hechas, están sujetos á inscripcion segun dispone el artículo 2.° de la Ley, y á las transacciones que deban inscribirse cuando se conviene como medio para poner término á las diferencias suscitadas, ó que pueden suscitarse, en dar una parte á la otra cierta cantidad por el desistimiento que esta haga de sus pretensiones, formulando una renuncia formal mas ó menos esplícita de ellas.

Respecto á que no es necesario que el valor se estipule precisamente en dinero para que se inscriba, el Reglamento está terminante cuando en la regla sexta del artículo 25 antes citada dice, *bien en dinero, bien en especie.* La permuta de una finca por otra, aunque ambas sean de una misma naturaleza, siempre constaria en el registro, porque este contrato tiene dos inscripciones, una en cada finca objeto de la permuta que se hacen en los números respectivos con que cada una se halla señalada en el registro: en ello no hay dificultad, y naturalmente nada hubiera dicho el Reglamento acerca de este punto, á no haber querido que constara tambien en el registro el valor, cuando este fuere valuado en cosas muebles, como si se diera un pajar por doscientas fanegas de trigo.

Este valor se ha de espresar tambien, como dice la regla sexta repetidamente citada, si se hubiere hecho constar para el pago del impuesto por medio de tasacion, ó si tratándose de un usufructo ó pension, se hubiera capitalizado para el mismo objeto. Al establecerse esto, se ha querido allegar un dato, que ha de ser de mas utilidad en el órden administrativo que en el civíl, porque no ha de influir en la eficacia, valor y efectos del derecho inscrito, al paso que puede ser conveniente á la Administracion en muchas ocasiones.

La Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, no dá menor importancia que el Reglamento, cuyas disposiciones acabamos de citar, á la espresion del valor de los inmuebles en las inscripciones, estableciendo algunas disposiciones respecto á las escrituras, que facilitan la espresion de esta circunstancia. Al efecto ordena en dos artículos lo conducente. El primero de ellos, que es el 15, dice: «En »las escrituras de actos ó contratos que deban inscribirse y en que no me- »die precio, procurarán los escribanos hacer constar el de los inmuebles ó »derechos reales á que se refieran, exigiendo de los otorgantes que ma- »nifiesten su valor, bien por documentos que lo acrediten y obren en »su poder, ó bien por declaracion de los mismos otorgantes, á su elec- »cion.»

Tal vez parezca á algunos estraño que en una Instruccion que tiene por objeto el cumplimiento de la Ley hipotecaria armonizando con ella las escrituras públicas, se haya ido hasta imponer en cierto modo la necesidad de espresar el valor de los inmuebles ó derechos reales sobre ellos, en los actos ó contratos que por su naturaleza no requieren esta circunstancia, lo que parece que tiene mas por objeto satisfacer á intereses del órden administrativo que á los del órden civil, que es al que principal, y algunas veces hasta esclusivamente, atiende la Ley. No deja de tener fuerza la observacion, pero sin duda se ha creido que es pequeña la exigencia que á los otorgantes se hace en comparacion de las ventajas que resultan á la Administracion de tener estos datos tan importantes para la formacion de la estadística de los bienes inmuebles. Es verdad que dejándose, como no podia menos de hacerse, á la libre apreciacion de los interesados el fijar este valor, el dato no solo carecerá, con sobrada frecuencia por desgracia, de exactitud, sino que muchas veces ni aun se aproximará al verdadero: sin embargo, no debia pasarse de lo que se ha hecho á favor de la Administracion, porque ir mas allá seria perjudicar á las transacciones introduciendo en ellas investigaciones fiscales que frecuentemente retraerian á los que contratasen.

¿Y qué sucederá cuando en poder de los interesados no haya documentos que acrediten el valor de los bienes inmuebles, ó si los hay, estos sean tan antíguos que no guarden ninguna relacion con la moneda actual, ni con los valores que hoy tienen los bienes raíces, ó cuando los interesados no los presenten, si rehusan declarar el precio? ¿Podrá negarse el escribano á autorizar el otorgamiento del acto ó contrato?

Desde luego debe tenerse en cuenta que el interés fiscal en todos los casos en que por la trasmision se adeude impuesto, facilitará el medio de que conste el valor de la finca en la inscripcion, pues que como establece la regla sexta del art. 25 del Reglamento, segun queda espuesto, este dato suple la falta de espresion del valor en la escritura. Pero no por ello pode-

mos escusarnos de decir qué es lo que debe hacerse en el caso de que tampoco sea esto posible por no adeudarse el impuesto.

No cabe en el espíritu de la Ley que los valores fijados en tiempos antiguos, cuya moneda no guarda relacion ninguna con la moderna, y cuando los bienes inmuebles tenian un valor en métalico infinitamente desigual al de nuestros dias, sean los que deban espresarse en la inscripcion. La espresion de esta circunstancia tiene por principal ó por casi único objeto servir para la formacion de la estadística de la riqueza actual, y tales datos no conducen al objeto que se apetece; mas bien podrian servir para descarriar al que se sirviera de ellos para formarla. Y esto aun suponiendo que fuera fácil la reduccion de las antíguas á las nuevas monedas, materia que está envuelta en la mayor oscuridad, y que es objeto de grandes cuestiones entre los anticuarios, aun en los puntos en que parece que por haber seguido en observancia entre nosotros las leyes civiles que fijaron cuotas, debia ser generalmente conocida la cantidad que señalan, y en que sin embargo no hay mas que conjeturas. Sirva de ejemplo lo que sucede con la cantidad de los quinientos maravedís de oro que se señala como límite despues del cual deben insinuarse las donaciones, en que hay tanta divergencia entre los jurisconsultos, que al paso que unos opinan que equivale á siete mil ciento treinta y dos reales y doce maravedís, hay quien cuadruplica este valor, suponiendo que representan veinticinco mil seiscientos reales. No puede querer la Ley estas reducciones que en casos exactamente iguales vendrian á causar notabilísimas diferencias. Cuando no hay otros datos, debe por lo tanto considerarse que no existe valor fijado en los documentos anteriores.

Esto naturalmente nos hace decir algunas palabras sobre si para espresarse el valor de la finca ó derecho real en las escrituras, solo han de servir los documentos de fechas recientes, ó tambien los que lo sean de tiempos anteriores. Dá lugar á esta investigacion el gran cambio que en los últimos años ha tomado la propiedad inmueble, porque en algunas partes ha triplicado el valor que tenia al principio de este siglo, cosa que respecto á algunos solares de casas en Madrid ha acontecido en el último decenio. Seria difícil señalar reglas al efecto: esto dimana del mayor ó menor incremento del valor de las fincas: en donde la alteracion haya sido muy rápida y notable no podrá aplicarse la misma regla que donde sea paulatina y de escasa consideracion. No debe olvidarse que aquí, á falta de un valor fijo, se busca otro aproximado, y que por lo tanto hay cierta latitud prudente que solo pende de la apreciacion de las circunstancias de cada caso. Por esto creemos que cuando no haya habido grandes cambios en el valor de la propiedad en el pueblo, pago, calle ó lugar en que estuviera situada la finca, podrá servir el documento anterior en que se le señaló valor, pero no en el caso de que suceda lo contrario. El escribano

debe á nuestro juicio obrar como las circunstancias particulares le aconsejen, teniendo presente la intencion de la Ley al exigir que se inscriba el valor, y que es mas conveniente omitir este dato si se ha de sacar de documentos que dén lugar á una apreciacion errada, que no espresarlo para hacer incurrir en equivocaciones á la Administracion y á los particulares que acudan á los registros.

A otra no menor duda dá ocasion el artículo de la Instruccion que estamos comentando, á saber, si debe exigir indispensablemente el escribano á los interesados que declaren el valor de los inmuebles. Si se considerara aisladamente este artículo de la Instruccion, tal vez deberíamos contestar afirmativamente á la pregunta. Las palabras *exigiendo á los otorgantes que manifiesten su valor*, alejan al parecer toda clase de condescendencia respecto á este punto: de ellas deberia inferirse que cuando los interesados no lo hicieran, el escribano habria de negarse á autorizar el acto ó el contrato. No puede sin embargo desconocerse que otras palabras del mismo artículo parece que quitan fuerza á las anteriores y que se contentan con que el escribano emplee los medios convenientes para conseguirlo: estas palabras son: *procurarán los escribanos hacer constar*, que no pueden significar lo mismo que si en su lugar se hubiera puesto las de *harán constar*. Y esta es nuestra opinion. Viene á fortalecernos en ella que en la citada regla sexta del art. 25 del Reglamento escrita para la ejecucion de la Ley, dá por supuesto que puede dejar de constar el valor en la escritura, cuando hablando de la espresion de esta circunstancia en la inscripcion, dice: *si constare en el título*, y es claro que estas palabras no tendrian esplicacion posible si pudiese exigirse necesariamente por los escribanos la declaracion de los interesados, respecto al valor de la finca ó derecho sujeto á inscripcion. De esto inferímos que el verbo *exigir* en dicho artículo no quiere decir que inevitablemente deben hacer constar en la escritura el valor de la cosa, sino que tiene la acepcion de pedir con instancia, de emplear una y otra vez el lenguaje de la persuasion para que declaren los otorgantes el que crean que tenga, pero sin que en caso de no hacerlo, pueda negarse á autorizar el acto ó contrato. Esto se halla confirmado por otro artículo de la Instruccion (*a*), que oportunamente transcribirémos, en el que se dice, que, si apesar de procurar el escribano que los otorgantes declaren las circunstancias espresadas en el art. 9.º de la Ley, que es el en que requiere la espresion del *valor*, y en el 25 del Reglamento, que lo completa en el particular, no quisieren ó no pudieren hacerlo, salva su responsabilidad manifestando en el instrumento que, advertidas las partes de la conveniencia de la declaracion, dejaron de verificarla.

De esta manera se evita una coaccion que no estando escrita en la Ley,

(*a*) Art. 10.

no parece que debia caber en una disposicion reglamentaria, se respetan consideraciones personales á que no es justo faltar sin necesidad, y se sale al encuentro de los inconvenientes que podrian resultar de constituir en una situacion apremiante á los contrayentes, dándoles ocasion á que en la irresponsabilidad que tienen señalando un precio que ninguna relacion guarde con el verdadero de la cosa objeto del acto ó contrato, pongan uno caprichoso que por lo desproporcionado é ínfimo, pareciera un sarcasmo para poner en ridículo la disposicion que á ello les compeliese, viniendo así á convertirse contra lo apetecido por la Ley al establecer que el valor conste en la inscripcion, una medida adoptada para ejecutarla, la cual daria por resultado que en lugar de tener la Administracion un dato que la ilustrara, solo encontrase otro que la estraviara en sus investigaciones.

El otro artículo que tiene la Instruccion para facilitar mas la espresion del valor de las fincas y derechos en el registro, es el 16, dice literalmente lo siguiente: «Cuando fuere objeto del acto ó contrato un censo, »ó una pension periódica perpétua, cuyo capital no conste, y no mediare »tampoco precio, se fijará el valor por el escribano, capitalizando los réditos á razon de un 3 por 100 anual, á menos que los interesados de comun »acuerdo, elijan otro tipo para dicha capitalizacion.—Si hubiere mediado precio se espresará, cualquiera que sea el importe de los réditos ó pensiones. —»Cuando la pension consista en frutos, se reducirán estos á metálico por »el precio medio que tuvieren en el lugar, para hacer la capitalizacion. »Si la pension fuere vitalicia se hará la capitalizacion al tipo de 10 ú »8 $1/3$ por 100, segun los casos con arreglo á la ley comun, á menos que los »interesados establezcan otro diferente.»

Este artículo de la Instruccion exige algunas esplicaciones. Ninguna dificultad ofrece el caso en que medie precio para la constitucion del censo ó renta, ya sea perpétua, ya vitalicia, porque entonces consta el valor del derecho inscrito, guarden ó no proporcion con él los réditos ó pensiones. La dificultad solo podia estar en el caso en que no se hubiera señalado precio en la constitucion de estas cargas, como sucede, por regla general, en los censos enfitéuticos y reservativos.

Para señalar este precio ó capital, establece el artículo, como primera regla, que se esté al valor que los otorgantes les dén, regla adoptada igualmente en el Proyecto de Código civil, si bien, en defecto de convenio, lo deja á la apreciacion judicial (*a*). Aun en los censos cuyo capital consta, vemos ahora todos los dias ponerse de acuerdo los interesados, especialmente en las escrituras de reconocimiento y de redencion, en las cuales, en lugar de hacerse su capitalizacion á razon del 3 por 100 á que suelen estar constituidos ó reducidos, se estipula que se verifique hasta al 6

(*a*) Art. 1850, copiado en la pág. 447.

por 100. Consiste esto, en que no siendo proporcional el interés del 3 por 100 al que hoy produce el dinero empleado en otras negociaciones, tienen los censualistas interés en que se rediman para emplear el capital, aunque disminuido, en lo que pueda reportarles mayor interés, pues que no rebajando el capital, difícilmente se encontrarian censatarios que libertasen las fincas de las cargas censuarias á que estuvieran afectas.

Cuando no consta el precio en la constitucion de los censos ó de las cargas perpétuas, y los interesados tampoco lo fijan, era necesario acudir á otra regla. Esta se ha buscado en la proporcion que las leyes anteriores ponen entre el capital ó precio del censo y la pension que se satisface, siendo al efecto necesario hacer la misma division de las obligaciones censuales que hacian las leyes entre las que eran perpétuas y las vitalicias.

Respecto á las perpétuas, conocidas son generalmente las vicisitudes de la legislacion sobre esta materia. El horror á las usuras, las ideas equivocadas en el órden económico, y sobre todo la preocupacion de que el dinero no era cosa productiva, fueron motivos para que el legislador, cediendo á las declamaciones de los téologos y juristas y á preocupaciones vulgares, prohibiese llevar interés por el dinero, que castigase á los usureros con severidad funesta, y que de una en otra medida, que se consideraban protectoras de los que necesitaban dinero, cuando solo producian el resultado de hacer mas triste su situacion, se llegara al caso de mezclarse en contratos en que ya no se trataba de préstamos mútuos, sino de imposiciones perpétuas de los capitales. En los censos, de consiguiente, el rédito anual tuvo que sujetarse á la voluntad del legislador, que, cuando eran al quitar, los fijó á 1 por 14 (14,000 maravedís cada millar) (*a*), despues á 1 por 20 (20,000 maravedis el millar) (*b*), y últimamente por dos distintas leyes, dada una para los reinos de Castilla y Leon (*c*), y la otra para la corona de Aragon (*d*), por 1 á 33 y $1/3$, ó lo que es lo mismo, al 3 por 100, disposiciones que tienen la singularidad de habérseles dado fuerza retroactiva, y cuya infraccion, además de la pena de nulidad de los contratos, llevaba consigo la privacion de oficio al escribano que los autorizara con mayor pension. Respecto á los censos irredimibles, no estableció tasa la Ley, pero era uniforme la opinion de los jurisconsultos y la práctica en que debia ser menor la pension, por ser mas gravoso al censatario, que no tenia facultad de redimirlo. La costumbre suplia en este punto el silencio de la ley; pero esta costumbre no era uniforme, y si bien en algunas partes, siguiendo la opinion del téologo Molina, consideraban que el precio debia ser una tercera parte mayor, ó lo que es lo mismo, menor en una tercera par-

(*a*) Nota 1.ª de la ley 3, tít XV, lib. X de la Nov. Rec.
(*b*) Nota 2.ª de la misma ley.
(*c*) Ley 8 del mismo título.
(*d*) Ley 9, id., id.

te la pension, esto es, el 2 por 100, en otras lo era el 2 y medio por 100, conviniéndose generalmente en que debia estarse á la costumbre de la provincia ó pueblo en que radicaban los bienes gravados: esta fué la opinion del presidente Covarrubias. Y no faltan ejemplos de haberse considerado reducida á la mitad la pension en estos censos, á lo que es consiguiente que para su precio y redencion se considerara su capital de 200 por 3. Asi se hizo por un auto acordado del Consejo de 1770 (*a*), que prohibió respecto á los edificios y solares de Madrid que en lo sucesivo se pudieran constituir censos irredimibles que no fueran con doble capital que los redimibles.

No desconocemos que la ley (*b*) que ha abolido la tasa del interés del dinero, implícitamente parece que lo ha hecho de la señalada como pension en los censos, y que las leyes que la limitaron pueden considerarse derogadas respecto á los contratos posteriores á ella. Añadirémos que esta opinion probablemente prevalecerá en la práctica, sin embargo de que nos parece que bien mereceria esto una declaracion especial, para no dar lugar á las encontradas opiniones que naturalmente nacerán, por limitarse la ley en sus palabras solamente á los préstamos, y conocerse que su espíritu vá mas allá, y que no hay razon para quitar en el mútuo la tasa y dejarla subsistente en los censos.

Mas, cualquiera que sea la opinion que se lleve en esta materia, todos convendrán en la necesidad que tenia la ley de establecer el tipo por que deben capitalizarse estos censos en los casos en que no haya avenencia de los interesados, y no conste el capital, por no haber mediado precio en su constitucion. Parecia lo mas natural adoptar el establecido por las leyes para fijar la pension ó redimirlos, porque es de suponer que es al que implícitamente se referian los contratos en que sin hablar del precio, se consignaba solamente la pension. Por esto, del mismo modo que estableció el 3 por 100, que era la pension correspondiente como máximum para los censos al quitar, hizo esta regla estensiva á los irredimibles, por no encontrar una costumbre que, igual en todas partes, ó al menos muy generalizada para considerarla como jurisprudencia, supliera el silencio de la Ley. Siguió en esto el ejemplo del proyecto de Código civil (*c*). Ni debe parecer estraño que no considerara un capital mayor á la pension: la inconveniencia de esto seria evidente, cuando se vé todos los dias que por convenio de los interesa-

(*a*) Número 8 de la ley 12, tít. XV, lib. X de la Nov. Rec. Otras disposiciones ha habido sobre esta materia, enlazadas con la circulacion de los vales reales, que hoy no tienen aplicacion, en las que se permitieron redimir con ellos los cánones enfitéuticos impuestos sobre las casas de las ciudades del reino, pagando un capital doble por el cánon regulado á 33 $\frac{1}{3}$ al millar, ó lo que es lo mismo, á 66 $\frac{2}{3}$ al millar, ó el 1 $\frac{1}{2}$ por 100, y por derecho de laudemio la cantidad que á razon de un 3 por 100 redituara en 25 años una cincuentena del valor de la casa, rebajado el importe de sus cargas (núm. 5 de la ley 22, tít. XV, lib. X de la Nov. Rec.).

(*b*) Ley de 14 de marzo de 1856.

(*c*) Art. 1851.

dos el capital de los censos se rebaja mucho siempre que se trata de su redencion, y que hay pocos censualistas que no se den por contentos, si con menos capital que el que corresponde á la pension segun las espresadas leyes y antíguas costumbres, por ejemplo, á razon de 100 por 4, 5 y aun 6, se les redimen los censos, aunque fueran en su constitucion irredimibles, si bien despues, por disposicion de la Ley son todos redimibles, al menos en nuestro concepto (*a*).

Lo mismo puede decirse que há hecho la Instruccion respecto á las pensiones ó rentas vitalicias, cuando no tienen precio señalado, porque si lo hay, éste y no otro es el que se ha de espresar en la escritura, y por consiguiente en la inscripcion. Esta falta de precio se observa generalmente en todas las que se establecen por última voluntad ó por un acto ó contrato lucrativos. Sabido es que estas pensiones ó rentas, que ahora se llaman *á fondo vitalicio* ó *á fondo perdido ó muerto*, se les daba antes la denominacion de *censos de por vida* ó *censos vitalicios*, y que en ellos estaba fijada la proporcion que debia haber entre el precio ó capital, y la renta ó pension.

(*a*) Acerca de este punto en los *Elementos de Derecho civil y penal de España*, sexta edicion, publicada por D. Juan Manuel Montalban en union del que escribe estos comentarios, se lee lo siguiente: Las leyes 22 y 24, tít. XV, lib. X de la Novísima Recopilacion, hicieron redimible toda clase de censos de cualquiera naturaleza y condicion, aunque fueran perpétuos é irredimibles, asi como tambien las pensiones y cargas de contratos enfitéuticos. Mas como por Real cédula de 3 de agosto de 1818 fué derogada la de 17 de enero de 1805 (ley 24 citada), y se dejó, tanto á las corporaciones como á los particulares, en plena libertad de celebrar sus contratos censuales, poniendo en ellos las cláusulas y condiciones que á bien tuvieran y pudiendo exigir su cumplimiento, se ha llegado á creer por algunos que en el dia continúa existente la antígua division de censos en redimibles é irredimibles, y que por una consecuencia natural no procede en estos últimos la redencion sino en virtud de consentimiento de ambas partes. Nosotros prescindimos de examinar la cuestion de sí el objeto de la Real cédula de 1818 fué el declarar para en adelante, ó el de restablecer la prohibicion antígua de redimir ciertos censos, porque nos basta afirmar que en nuestro concepto hay argumentos poderosos para sostener que todos los censos son en la actualidad redimibles. En efecto, el art. 9 de la ley de 3 de mayo de 1823, restablecida en 2 de febrero de 1837, ordena que así los laudemios como las pensiones y cualesquiera otras prestaciones anuales de dinero ó frutos que deban subsistir en los *enfiteusis* referidos, sean de señorío ó *alodiales*, se podrán redimir como cualesquiera censos *perpétuos* bajo las reglas prescriptas en los artículos 4.°, 5.°, 6.°, 7.°, 8.° y 12 de la Real cédula de 17 de enero de 1805. Vemos, pues, terminantemente autorizada la libre redencion de todos los censos que se han considerado irredimibles, hasta los que tienen el carácter de perpetuidad, y reconocida la fuerza legal de la Real cédula de 1805 en el hecho de disponerse que se arreglen á ella en las redenciones que hayan de verificarse. Y no sirve decir que la ley solo se refiere á los censos y enfiteusis de señorío, y que todas sus disposiciones son declaratorias del decreto de las Córtes de 6 de agosto de 1811, pues basta fijar la vista sobre la palabra *alodiales*, empleada por la ley, para comprender la debilidad de aquella argumentacion. Los límites de este tratado nos impiden entrar en estensas consideraciones, que por otra parte nos parecen innecesarias, por juzgar suficiente lo que dejamos espuesto. Unicamente añadirémos que por el Tribunal Supremo de Justicia se halla tambien reconocida como vigente la Real cédula mencionada, ó sea la ley 24, tít. XV, libro X de la Nov. Rec. (Sentencia de 26 de setiembre de 1860).

Una ley, que no se halla inserta en la Novísima Recopilacion, pero que se encuentra en la Nueva (*a*), señaló como pension de estos censos cuando se constituían por una sola vida el 10 por 100 y el 8 y ⅓ cuando eran por dos vidas, ó lo que es lo mismo, diez mil maravedís el millar en el primer caso, y doce mil el millar en el segundo. Desentendióse la Instruccion de una cuestion que existe, respecto á si pueden ó no constituirse los censos por mas de una vida, cuestion que no todos resuelven de la misma manera. De ella nada dijo la Ley, sin duda porque no cabia dentro de su objeto: el Gobierno tampoco podia resolverla, pues que conocidamente, como declaratoria de un punto de derecho civil, no entraba dentro de sus atribuciones. Por esto, dejando, en nuestro sentir, su apreciacion á los tribunales en los casos que pudieran llevarse ante ellos, se limitó á considerar que podria muy bien suceder que se pusieran estas rentas sobre dos vidas, y que entonces habia que adoptar una regla respecto á la fijacion de su valor, lo que no quitaba la libertad al órden judicial para entrar en el exámen de su validez ó de su nulidad que no podian considerarse resueltas en una Instruccion reglamentaria de la índole de la de que aquí tratamos. En otra obra (*b*) hemos manifestado nuestra opinion acerca de esta materia, sosteniendo que con arreglo al derecho existente, no pueden constituirse

(*a*) Ley 12, tít. V, lib. V.

(*b*) En la obra de *Elementos del derecho civil y penal de España*, citada antes, damos las razones de la opinion que aquí indicamos, en los términos que pasamos á transcribir. La ley 6.ª del título XV del libro X de la Novísima Recopilacion establece, que *no se puedan fundar y otorgar censos de por vida por dos, ni por tres, ni por mas años, sino que se puedan tomar y constituir por una sola vida, y no por dos ó por mas vidas*. El precepto de esta ley no puede ser mas esplícito ni mas decisivo. Dada por D. Felipe II en 1583 fué trasladada de la Nueva Recopilacion, donde se hallaba (ley 8, tít. XV, lib. V) á la Novísima. Mas en la Nueva Recopilacion (ley 12 del mismo título y libro), hay otra dada por D. Felipe III en 1608, posterior por lo tanto á la citada antes, en la que sin tratar directamente de la cuestion, despues de fijar el precio de los nuevos juros y censos al quitar, diciendo que no pudieran ser *á menos precio de veinte mil maravedís al millar*, se añade, y *los de por una vida, á razon de diez mil maravedís el millar, y los de por dos vidas, á doce mil maravedís el millar*. Fundándose en estas palabras, en que solo incidentalmente podria considerarse derogada la ley de D. Felipe II, si es que se hubiera pensado en ello, sostienen algunos que puede la renta vitalicia constituirse sobre dos vidas. Tal vez suscribiríamos á esta opinion, si no encontráramos un motivo poderoso para adoptar la que seguimos en el texto. La citada ley de Don Felipe III no está inserta en la Novísima Recopilacion, y esta omision no fué olvido ni descuido, sino una cosa hecha de propósito, y con el determinado objeto de suprimir la parte de la ley que se refiere á los censos vitalicios. La prueba de esto, se encuentra en la nota segunda del título y libro, en que á no ser por la supresion, estaria la ley en que se dice: *por las leyes* 12 (la de D. Felipe III) *y* 13 *del mismo título* (ley 15 del título V de la Nueva Recopilacion), *se prohibió la constitucion de juros y censos al quitar á menos precio de veinte mil maravedís el millar*, sin que esprese ni una sola palabra que haga referencia á los censos vitalicios. ¿No se infiere del hecho de no haberse insertado la ley, y de haberse puesto solo en nota la disposicion de una parte de ella y no la interesante en el punto de que tratamos, que quiso hacerse una alteracion en el particular? Nos parece indudable, y aun

mas que por una vida. No creemos inoportuno añadir aquí, siguiendo lo que antes hemos indicado, que aunque no hay ley que haya derogado esta tasa, lo está realmente en concepto de algunos, por el hecho de haberse abolido la del interés del dinero en el préstamo mútuo, fundándose en razones de analogía que no dejan de tener fuerza. Es la principal, que mayor razon habia para suprimir la fijacion de un interés máximo en el contrato de renta vitalicia que en el préstamo, por la incertidumbre que hay de los mayores ó menores sacrificios ó ventajas que pueden resultar á los que lo contraen, porque todo depende del cálculo de las probabilidades de los riesgos que se corren, y por lo tanto, absolutamente de un suceso incierto, por cuya razon tienen estos contratos el carácter de aleatorios. Pero de todos modos, cuando los interesados no fijen el capital ó señalen otro modo de capitalizarlo que el de 10 y 8 ⅓ por 100 en los casos respectivos, deberá estarse por esta capitalizacion.

No adopta esta misma regla el proyecto de Código civil, pues que ordena (*a*) que se capitalice la renta vitalicia con arreglo á lo que, atendida la edad del rentista, corresponda segun las tarifas vigentes en los establecimientos mercantiles constituidos en conformidad á la ley; pero la Comision que lo redactó, podia libremente hacer en este punto y en los demás de su obra todas las innovaciones que creyera convenientes: no sucedia lo mismo en la redaccion de la Ley Hipotecaria, en que tenia la Comision que sujetarse al derecho establecido, en todo lo que no obstára inmediatamente á la reforma.

Haciéndose la Instruccion cargo del caso en que la pension consista en frutos, establece como regla única, para hacer la capitalizacion, que se reduzcan á metálico por el precio medio que tuvieren en el lugar, para lo que debe atenderse á nuestro juicio, aunque la Instruccion no lo diga, al dia en que se haga la escritura, que es en el que tiene aplicacion la Ley, y por lo tanto las medidas reglamentarias dadas para su ejecucion, que en esto solo se proponen reducir á cantidades homogéneas todas las que, respecto al valor de las fincas ó derechos reales impuestos sobre inmuebles, figuren en el registro.

Para poner fin á este número del comentario, añadirémos, que en la re-

presumimos que podria ser motivada la omision por la consideracion de que una medida como la adoptada por D. Felipe II respecto á que solo se constituyera el censo vitalicio por una vida, no debia considerarse derogada incidentalmente en otra ley en que solo se trataba del precio de los censos. Mas, sea lo que se quiera de esta congetura, el hecho es que en la Novísima Recopilacion tenemos una ley única que establece que solo por una vida se constituya el censo vitalicio, y no creemos que puede ser pospuesta su autoridad á otra disposicion, que aunque su orígen es de fecha posterior, no se halla inserta en el cuerpo legal que tiene fuerza preferente, y no por olvido, sino de propósito, y por razones laudables á nuestro juicio.

(*a*) Art. 1851.

gla 11.ª del artículo 25 del Reglamento, se dice la manera de espresar el valor en los arrendamientos, esto es incluyendo en la inscripcion el *precio*, palabra que, como puede conocerse, equivale aquí á la merced, ó cantidad pagada por el arrendatario ó inquilino, y además la duracion del contrato.

10. *Estension del derecho que se inscribe.*—Las cosas mismas que por su naturaleza son indivisibles, como sucede con las servidumbres prediales y las hipotecas, admiten límites en su estension; así es, que puede hipotecarse parte de una heredad, ó establecerse en punto determinado de ella una servidumbre á favor de otra finca, sin que la hipoteca ó la servidumbre comprendan la parte de la finca que no queda afecta á la aseguracion del crédito, ó á la prestacion del servicio estipulado en el contrato (*a*). A esta limitacion principalmente se refieren las palabras *estension del derecho,* de que aquí usa la ley. Debe cuidarse siempre de que esta limitacion conste con claridad, porque de otra manera se considerará que toda la finca está afecta al derecho sobre ella constituido, á no ser que por el conjunto de sus disposiciones viniera á demostrarse que otra fué la intencion de los otorgantes: mas esto, en caso de no haber conformidad entre ellos, solo podria ser resultado de una sentencia despues de un pleito que habrian evitado los interesados, siendo mas previsores, cuando tuvo lugar el acto ó contrato de que nació la duda. De todos modos, los registradores deben limitarse á inscribir en el registro lo que en el documento aparezca acerca de la estension del derecho, teniendo presente lo que dispone el Reglamento (*b*), tanto respecto á este punto, como á las condiciones y cargas del mismo derecho, á saber que se ha de hacer mencion circunstanciada y literal de todo lo que segun el título lo limite en provecho de otro, sea quien quiera, del mismo modo que de los plazos del vencimiento de las obligaciones en el caso de que sean de esta clase las de que se trate.

11. *Condiciones del derecho.*—La palabra *condiciones* no se toma aquí en la significacion estrícta de esta palabra, cuando se usa para significar una circunstancia que suspende el cumplimiento de alguna cosa hasta cierto evento; tiene, por el contrario, una acepcion mucho mas lata comprendiendo todas las restriciones que mas ó menos intensamente afectan al derecho que ha de inscribirse y que sujetan á los que han sido parte en el acto ó contrato en que se ha constituido, á no salir de los límites que les señalan. Viene por lo tanto á significar aquí la palabra *condiciones,* todas las cláusulas limitativas del dominio ó del derecho real que se traspasa. En este sentido la vemos usada contínuamente en los contratos y especialmente en los que celebra la Administracion. En ellos dá el nombre de *pliegos de condiciones*

(*a*) Véase lo que respecto á la indivisivilidad de las servidumbres decimos en la pág. 439 de este tomo.
(*b*) Regla 7.ª del art. 25, copiado á la cabeza de este comentario.

á los que fijan las obligaciones especiales á que en el contrato se sujetan tanto la misma Administracion, como los que con ella contratan, y en los pliegos referentes á obras públicas se dividen estas condiciones en económicas y facultativas. En el derecho romano encontramos usada tambien la palabra *conditio* en este mismo sentido (*a*).

Por lo tanto alcanza la palabra *condiciones*, no solo á las suspensivas sino tambien á las resolutorias y rescisorias, lo que está espresamente declarado en otro artículo de la Ley (*b*), á pesar que de estas últimas condiciones no depende el cumplimiento del contrato, sino solo su terminacion. Así abraza tambien aquí la palabra *condiciones*, las cláusulas en que se conviene que el derecho no ha de nacer sino desde cierto dia ó ha de concluir en dia determinado, los pactos de retro-venta, de ley comisoria, de adicion en dia, y para decirlo de una vez, todos los que pueden dar por resultado que el acto ó contrato causa del derecho se modifique, quede sin efecto, ó sea rescindido ó anulado. E indiferente es para el caso que estas cláusulas se pongan á favor del enagenante, como sucede con la venta hecha con los pactos referidos de retro-venta, de adicion en dia y de ley comisoria, ó á beneficio de otro, y que esta sea persona cierta ó persona indeterminada; basta que el adquirente tenga limitada su accion en la cosa ó derecho adquirido, ó que el enajenante esté sujeto á una condicion mas gravosa que las ordinarias del contrato para que deba hacerse en el registro la inscripcion de esta circunstancia.

12. *Cargas de cualquier especie del derecho que se inscriba.*—Es decir, todos los derechos reales á que esté afecto el derecho que se ha de inscribir. Ya en otro lugar (*c*) hemos espuesto lo que por *derechos reales* ó *en la cosa* se comprende. No necesitamos aquí dar nuevas esplicaciones acerca de este punto. Solo dirémos que si bien algunas veces á la palabra *cargas* se le dá una significacion mas estrecha, como sucedia con la carga real de aposento, y otras veces hasta se contrapone á las hipotecas, significándose por ella solamente las servidumbres y los censos, aquí se estiende á todos los derechos reales que limitan las facultades absolutas que corresponden por regla general á los dueños.

El Reglamento dá tal amplitud á la palabra *cargas* segun la acepcion que le atribuye en este artículo, que la hace alcanzar á comprender la division del dominio que existe á veces entre uno que es dueño del suelo y el que lo es de lo que está plantado ó edificado en él, cuando dice en el ar-

(*a*) En un fracmento del jurisconsulto Labeon inserto en el §. 6.° de la ley 30, libro XXXII del Digesto se lee : Si ædes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ullâ conditione emere possis, æstimare judicem opportelbt, Atteius scribit, quanti ædes sint, ut pretio soluto, hæres liberetur.
(*b*) Art. 16.
(*c*) En el núm. 6.°, palabra *derechos reales*, del comentario al art. 2.°, pág. 262 de este tomo.

tículo 27, que en toda inscripcion relativa á fincas que se hallen así divididas, se esprese con claridad esta circunstancia al hacer mencion de las cargas que pesan sobre el derecho que se inscribe.

Esta division de dominio exige alguna ligera indicacion, al menos bajo el aspecto que corresponde á la materia de que aquí tratamos.

Por regla general el que es dueño del suelo lo es de la *superficie*, entendiéndose esta palabra en el sentido que le atribuyó el derecho romano, y que le dan nuestros tratadistas, es decir, todo lo que está sobre el suelo y formando con él un solo todo. En este sentido, las plantas, los árboles y arbustos de toda clase, del mismo modo que los edificios, son superficie, y cuando se hace separacion entre los dominios del suelo y de la superficie, al propietario del suelo se le llama simplemente *dueño*, y *superficiario* al que lo es de lo arraigado ó edificado en él.

Aunque, segun los principios generales del derecho, lo que se siembra, planta ó edifica cede al dueño del suelo que por accesion hace suyo lo que de esta manera ha venido á ser una parte integrante de su finca, nada hay que impida al dueño ceder el derecho de superficie, lo que generalmente suele hacer estableciendo un cánon. En tal caso, se constituye un derecho real muy semejante al censo enfitéutico. No es, pues, de estrañar que se le haya sujetado á la misma regla que á este en lo que á la inscripcion se refiere.

Debe tenerse aquí en cuenta la regla 8.ª del artículo 25 del Reglamento, que hace diferencia entre las cargas que resultan de una inscripcion anterior y las que solamente aparecen del título presentado, porque al paso que estas se han de referir literalmente en la inscripcion, advirtiendo que no han sido antes inscritas, respecto á aquellas basta indicar brevemente su naturaleza y número, con espresion del fólio ó libro del registro donde se hallan, y en el caso de que haya diferencia entre el título y el registro notándose las que sean. Se vé por estas disposiciones que el Reglamento quiere que al mismo tiempo que todas las cargas consten con distincion, órden y claridad en los libros, se eviten repeticiones que á nada conducirian, mas que á aumentar el trabajo de los registradores, la complicacion de las inscripciones y el número de los volúmenes.

Con objeto de que aparezcan en las escrituras con la posible exactitud las cargas que tengan sobre sí las fincas ó los derechos y puedan así con mayor exactitud inscribirse en los registros, el art. 17 de la Instruccion sobre el otorgamiento de escrituras sujetas á inscripcion, hace oportunas prevenciones sobre el particular á los escribanos. Dice así el artículo: «En toda escritura de acto ó contrato que deba inscribirse se hará tambien mencion circunstanciada de todas las cargas reales que tuvieren los inmuebles, para cuyo efecto los escribanos no solo examinarán cuidadosamente los títulos que los otorgantes les presenten, sino que les pedirán todos los que

»tuvieren y de los cuales puedan resultar dichas cargas. Si las que aparez»can impuestas no se cumplieren por ignorarse la persona que tenga dere»cho á ellas, ó por cualquier otro impedimento, podrán los otorgantes exi»gir que conste tambien en la escritura esta circunstancia.»

Aunque no aparecia necesario que en las escrituras se hiciera espresa mencion de la hipoteca legal que tiene el Estado por la última anualidad del impuesto no satisfecha y el asegurador por los premios de seguro de los dos últimos años ó de los dos últimos dividendos que hayan dejado de pagarse en sus casos respectivos, porque el precepto general de la Ley es una notificacion hecha á todos, y nadie puede alegar su ignorancia, el artículo 18 de la Instruccion sobre el otorgamiento de escrituras públicas sujetas á registro ha dispuesto que se haga constar siempre esta circunstancia, lo que viene á ser una nueva notificacion personal hecha á los interesados, además de la general de la Ley. El espresado artículo dice: »En toda »escritura por la cual se enajene ó grave la propiedad de bienes inmuebles »se hará espresa reserva de la hipoteca legal, en cuya virtud tiene el Esta»do preferencia sobre cualquiera otro acreedor, para el cobro de la última »anualidad del impuesto repartido y no satisfecho por los mismos bienes.— »Si estos estuvieren asegurados, se hará igual reserva á favor del asegura»dor por los premios del seguro correspondientes á los dos últimos años, »si no estuvieren satisfechos, ó de los dos últimos dividendos, si el seguro »fuere mútuo.»

13. *El derecho sobre el cual se constituye el que sea objeto de la inscripcion.*—En la circunstancia segunda ha espresado la Ley que deben espresarse la naturaleza, estension, condiciones y cargas del derecho que se inscriba; aquí ordena que los mismos pormenores se espresen *respecto al derecho sobre el cual se constituye el que sea objeto de la inscripcion.* Nada tenemos que añadir á lo que sobre las palabras *naturaleza, estension, condiciones* y *cargas de derechos* acabamos de escribir (*a*); pero sí debemos añadir aquí muy pocas palabras respecto al derecho sobre el cual se constituye el que es objeto de la inscripcion. No solamente sobre cosas corporales pueden constituirse los derechos reales, sino tambien sobre las incorporales, esto es, sobre los derechos reales, que cuando están impuestos sobre inmuebles se hallan sujetos á inscripcion, como dice el artículo 2.° de la Ley. Pero para esto es menester que los derechos reales sobre los que se constituyen otros nuevos, sean capaces de esta clase de gravámenes. No es este lugar de tratar de los derechos reales que se hallan en este caso: la Ley tiene un artículo espresamente dedicado á la materia en el título de las hipotecas (*b*), en donde tratarémos de ella segun lo que permite la índole de estos comentarios.

(*a*) Números 8, 10, 11 y 12 de este comentario.
(*b*) El art. 107.

14. *Naturaleza del título.*—Por lo que hemos dicho acerca de la *naturaleza del derecho* en el número 8.° de este comentario, puede inferirse lo que es *naturaleza del título*. Allí se habla, por ejemplo, de que la propiedad es un derecho, aquí de la causa de adquirir este derecho, esto es, del título en virtud del cual se adquiere, por ejemplo, si es compra-venta, permuta, testamento, ó adjudicacion en pago. Por lo demás, lo que se dijo entonces del derecho es estensivo al título, como allí ya indicamos. Conforme está con exigir esta circunstancia el proyecto del Código civil (*a*).

El Reglamento (*b*) añade á esto, que tambien debe constar en la inscripcion el título en cuya virtud posee el que trasfiere el derecho, para que aparezcan sin duda enlazadas las nuevas inscripciones con las antíguas.

15. *El nombre y apellido de la persona á cuyo favor se haga la inscripcion.*—Esta espresion del nombre y apellido de la persona en favor de quien se haga la inscripcion, circunstancia exigida tambien en el Proyecto de Código civil (*c*), es tan necesaria que de otro modo la inscripcion careceria de objeto, porque no podria saberse á nombre de quien se habia ejecutado, y por lo tanto tampoco quien era el adquirente del dominio ó del derecho real que se inscribiera. Además, el principalmente interesado en la inscripcion, si fuera posible, que no lo es, hacerla sin esta circunstancia, seria perjudícado, porque continuaria el dueño antíguo ó el que tuviera constituido á su favor un derecho real en la posibilidad de traspasar otra vez lo que ya hubiese enajenado, ó de ir de cualquier otro modo contra el contrato, y por el contrario no podria el adquirente enajenar ni constituir ningun derecho real sobre lo quo habia adquirido, porque otro artículo de la Ley (*d*), declara como causas para suspender ó denegar la inscripcion, la de no hallarse inscrito el derecho de que se trate á favor de la persona que lo transfiera ó grave.

Estos nombres y apellidos segun ordena el Reglamento (*e*), deben consignarse en la inscripcion del mismo modo que se espresan en el título, sin que sea permitido al registrador, ni aun con consentimiento de las partes, añadir ni quitar ninguno, porque de otro modo no guardaria entera consonancia la inscripcion con el título de que estuviera tomada.

Pero no se limitan á esto las disposiciones vigentes en la materia: la Instruccion acerca de la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á su inscripon, dice acerca del particular en su art. 19 lo siguiente: «La designacion de toda persona que intervenga en cualquier acto ó con-

(*a*) Art. 1847, copiado en la pág. 447.
(*b*) Regla 9.ª del art. 25.
(*c*) Art. 1823, copiado en la pág. 447.
(*d*) Art. 26.
(*e*) Regla 5.ª del art. 25.

»trato sujeto á inscripcion, se hará espresando su nombre, sus apellidos »paterno y materno, aunque ella no acostumbre usar mas que uno de es»tos, su edad, su estado civil, su profesion y su domicilio. Si fuere conoci»do con un segundo nombre unido al primero, se espresará tambien nece»sariamente.—Los que tengan mas de una vecindad, deberán señalar una de »ellas para todas las notificaciones y diligencias á que pueda dar lugar el ac»to ó contrato.—Esto mismo podrán hacer los otorgantes por mútuo acuer»do, aunque tengan una sola vecindad, ó el lugar que señalen no sea el de »su verdadero domicilio.» Vemos, pues, repetido en este artículo, lo mismo que habia dicho el Reglamento, si bien añadiendo la importante circunstancia de que no solo debe ponerse el apellido paterno, sino el materno, lo que dá por consecuencia que inscribiéndose ambos en el registro, quede bien y claramente consignada la identidad de la persona. Esta disposicion adoptada ya en otras dependencias del Estado, aconsejada y dictada por la esperiencia, tiene el laudable objeto de evitar la confusion á que dá lugar frecuentemente la igualdad de nombres y apellidos, circunstancia que puede ocasionar dudas y complicaciones que es conveniente evitar con medidas previsoras.

Con cuidado la Ley, el Reglamento y la Instruccion hablan siempre de nombres (es decir de los recibidos en el bautismo, ó en la confirmacion cuando en ella se cambiaron), y de apellidos que son el sobrenombre que indica la raza ó familia á que cada uno corresponde. No admiten los apodos, ó motes, con que en poblaciones especialmente de escaso vecindario son conocidos algunos, y á veces mas aún que con su nombre verdadero. No podia acoger la Ley tales designaciones que no siempre son honrosas á los que se aplican, y que sobre ser injuriosas, obscenas y mal sonantes á veces, vendrian á dar una especie de apellido nuevo al que tenia otros con que era designado, é introduciria con el tiempo confusion respecto á la identidad de las personas á que se refirieran las inscripciones. Cuando la Instruccion habla de segundos nombres unidos á los primeros no se refiere á apodos, sino á los que teniendo realmente dos nombres nunca son citados ni aun conocidos con uno solo, sino con ambos, por ejemplo, Pedro Antonio, José María; mas estos nombres solo deben duplicarse cuando por ellos sean conocidos los que los tienen: no han de buscarse en las partidas de bautismo los varios que la vanidad, la complacencia de los padres, ú otras consideraciones hacen aglomerar, y que lejos de ser generalmente conocidos, son ignorados con frecuencia hasta por los que los llevan, y aun por los que se los pusieron apenas salen de la ceremonia del bautismo.

Hemos visto, tanto en el texto del Reglamento, como en la Instruccion, que en las inscripciones y documentos hay además que espresar la edad, el estado civil, la profesion y el domicilio de las personas que intervienen en los actos ó contratos, medida que tiene por objeto que queden completa-

mente identificados, porque es muy difícil, casi imposible, que puedan presentarse dos que reuniendo igualmente todas estas circunstancias den lugar á dudas sobre á cual de ellos se refiere la inscripcion, aun en el caso de que sus nombres y apellidos paternos y maternos sean los mismos. Las mismas circunstancias requiere el Proyecto del Código civil (*a*).

El señalamiento del domicilio tiene tambien otro objeto, el de que en él se hagan todas las notificaciones y diligencias á que puedan dar lugar el acto ó el contrato, y en su dia la inscripcion. Por esto se prescribe que en el caso de que alguno tenga diferentes vecindades, señale una de ellas al efecto, evitándose de este modo multiplicacion de diligencias en busca, gastos innecesarios, pérdida de tiempo y perjuicios indebidos al que está interesado en el pronto despacho del negocio. La facultad que dá la Instruccion á los otorgantes para que se pongan de acuerdo, aun cuando tengan una sola vecindad, en designar el lugar que quieran aunque no sea el de su domicilio para que puedan llenarse las diligencias antes dichas, se esplica, por el interés que tienen de elegir el que les sea mas accesible y conveniente.

Respecto á las sociedades y establecimientos públicos debe buscarse el nombre por que sean conocidos (*b*), y por lo tanto en las primeras su razon social si son colectivas ó en comandita, porque esta es el nombre con que se declara su existencia y el símbolo de la sociedad que sirve para distinguirlas, tanto de los asociados como de las demás compañías, y en las anónimas que no tienen razon social el nombre que esté aprobado para designarlas por el Gobierno, que es el que autoriza su existencia legal y aprueba sus estatutos y reglamentos. La Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion, repite en el art. 20 lo que dice el Reglamento, y lo completa. En nuestro propósito de manifestar aquí todas sus disposiciones vamos á transcribirlo: «Las sociedades y esta»blecimientos públicos se designarán por los nombres con que fueren co»nocidos, su razon social ó el nombre de los directores, administradores, ó »personas competentemente autorizadas para representarlos ó llevar su fir»ma, y por su domicilio.» Este último modo de designar las sociedades, sobre ser embarazoso, no llena tanto su objeto como los anteriores: pero, cuando no haya otra manera de distinguirlas, tendrá que adoptarse como último recurso.

La misma circunstancia de espresion de domicilio que se exige en los particulares, se requiere tambien en las personas jurídicas, tanto en la inscripcion de los títulos que en su nombre se registran como para las escrituras. Así lo dice el Reglamento (*c*), y lo ordena tambien la Instruccion,

(*a*) Art. 1823, copiado en la nota de la pág. 447.
(*b*) Regla 9.ª al art. 25 del Reglamento.
(*c*) La misma regla 9.ª del art. 25.

como aparece del artículo que acabamos de transcribir. No habia motivo para hacer diferencia entre unas y otras personas. Con lo que queda espuesto en este número está conforme el Proyecto del Código civil (*a*).

16. *El nombre y apellido de la persona de quien procedan inmediatamente los bienes ó derechos que se deban inscribir.*—Aplicable es á esta circunstancia, que guarda tambien conformidad con el Proyecto del Código civil (*b*), cuanto respecto á nombres y apellidos dejamos dicho en el número que antecede.

La razon de la Ley es porque, como, para transferir el dominio y los demás derechos *en* la cosa es necesario que sea dueño ó que tenga facultad para hacerlo el que trasmite, no puede menos de hacerse constar quién sea éste y su capacidad legal para apreciarse si es válido ó no el acto verificado. Enlazada se halla esta disposicion con el art. 20 de la Ley, que en su lugar espondrémos, en virtud del cual, es causa bastante para suspender la inscripcion la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho á favor del que lo transfiera. Este mismo espíritu domina en el Reglamento, al ordenar en una de las reglas del art. 25 (*c*) que debe espresarse en la inscripcion el título en virtud del cual posea el que trasmite el derecho. Consiguiente á esto, la Instruccion tantas veces citada, para que aparezca cuál es este título y la capacidad de los otorgantes, impone á los que traspasan su derecho la obligacion de que espresen el título con que poseen, y encarga á los escribanos que hagan siempre constar la aptitud de los que celebran el acto ó contrato que ante ellos pase. Dos artículos son los que imponen respectivamente estas obligaciones. El primero de ellos, que es el 21, dice: «En todo acto ó contrato sujeto á registro, espresará el »que transfiera, revoque ó modifique el derecho, el título de adquisicion, »en cuya virtud le pertenezca, aunque no haya presentado al escribano los »documentos que justifiquen su propiedad » El otro artículo es el 22, cuyo tenor á la letra es el siguiente: «Los escribanos harán constar en toda es»critura, la capacidad legal de los otorgantes para celebrar el acto ó con»trato á que se refieran, espresando las circunstancias que segun los casos, »determinen dicha capacidad.» Acerca de estos artículos dirémos algunas palabras.

Del primero aparece que ninguna necesidad tiene el trasmitente de presentar al escribano los títulos en que funde su derecho; bástale el decir la causa en virtud de la que adquirió, si la finca, por ejemplo, fué heredada de sus padres, si la compró, ó la recibió en permuta; el título aparecerá en el registro y si no apareciere, deben tener presente los registradores que

(*a*) Art 1823, copiado en la nota de la página 447.
(*b*) El mismo art. 1823.
(*c*) La 9.ª

es causa, segun la Ley (*a*), como ya hemos dicho, para suspender ó negar la inscripcion la de no hallarse el dominio ó derecho inscrito á favor de la persona que lo transfiera ó grave. Del conjunto de estas disposiciones se desprende que nadie que tenga mediana diligencia podrá ser engañado, ya porque en su derecho está exigiendo al interesado cuantos documentos estime necesarios para que aparezca que es el verdadero dueño ó que le corresponde el derecho que trasmite, ya porque el registro que es público en el sentido que oportunamente espondrémos, contiene los datos convenientes para que pueda conocer lo que adquiere y los peligros que puede llevar consigo una titulacion incompleta.

Acerca de la capacidad de los otorgantes, de que trata el artículo 22 de la Instruccion, debe tenerse presente que por regla general se presume que todos pueden contraer, á escepcion de los que por su edad, estado civil ó incapacidad, tienen limitado este derecho.

Por esto, cuando un menor se presenta á contraer, debe el escribano negarse á prestar su intervencion, á no ser que se le enseñe por el interesado la autorizacion necesaria, por haber obtenido dispensa de edad, no solo para administrar, sino tambien para enajenar, ó vaya asistido de su guardador, teniendo presente en este caso que, si se trata de venta de bienes inmuebles, se requieren además la licencia del juez y la enajenacion en licitacion pública, segun previene la ley de Enjuiciamiento civíl (*b*), y que esto mismo es estensivo á los incapacitados, sea cualquiera la causa de que provenga la incapacidad (*c*). Cuando sea una mujer casada la otorgante, debe exigir que venga acompañada de su marido, que preste su consentimiento para el contrato ó acto, ó si estuviese ausente, que conste en una escritura la autorizacion, á no ser que se encuentre en alguno de los casos en que tiene facultad para celebrar estos actos sin licencia del marido, lo que debe espresarse y hacerse constar en la escritura (*d*). Bastan estos ejemplos, porque no nos proponemos aquí tratar de la capacidad ó incapacidad de las personas para contraer, lo cual no corresponde á la índole de esta obra. Advertirémos solo, que ni la autorizacion del marido, ni la licencia del padre, ni la intervencion del guardador son necesarias al hijo, al menor que por haber salido de la edad pupilar tiene derecho de testar, ni á la mujer para otorgar sus últimas voluntades, si bien en el caso en que la incapacidad fuere por causa de enajenacion intelectual, deberá el escribano enterarse bien de que en aquel momento se halla en el pleno uso de su

(*a*) Art. 20.
(*b*) Arts. 1401 al 1410.
(*c*) Los mismos artículos.
(*d*) Hablamos aquí en general con relacion á los bienes inmuebles de las mujeres casadas: respecto de la enajenacion de los dotales manifestarémos en su lugar, que es el art. 188, lo que á ellos se refiere.

razon y espresar las circunstancias que lo demuestren, teniendo presente que, mientras no se prueba lo contrario, se presume que el loco habitualmente se halla en estado de demencia, y que por lo tanto el testamento ó codicilos que otorga, no deben surtir efecto.

Solo nos falta para terminar este número del comentario hacer una breve observacion sobre la palabra *inmediatamente* que se lee en el texto de la Ley. Quiere decir que no debe inscribirse la série de dueños ó cuasi-poseedores del derecho real que se enajena, por los cuales ha venido al transmitente el inmueble ó el derecho sobre él, sino que basta solamente que aparezca quién es aquel que traslada ó constituye el derecho que se trasmite. Lo demás seria muy embarazoso y además inútil completamente respecto á todos los títulos que ya estén inscritos, porque en el registro constará ya la historia de las fincas y de los derechos reales que las gravan.

17. *Nombre.*—Bajo esta palabra no se entiende aquí el nombre de bautismo ó confirmacion solamente, como en las circunstancias quinta y sesta de que antes hemos tratado (*a*), sino tambien el apellido. Esta interpretacion es de buen sentido, porque de lo contrario podria caer hasta en ridículo la disposicion de la ley que ordenando la designacion del nombre para que se viniera en conocimiento de la persona, lo hiciera de modo que no fuera posible conseguir su objeto. A estas circunstancias debe añadirse la de la clase de autoridad que ejerce, como se desprende de lo que aquí se ordena.

18. *Residencia.*—Tambien tiene por objeto esta circunstancia fijar mas la identidad de la persona de que procede la autorizacion y que aparezca que se hallaba en territorio dentro del cual podia ejercer las funciones de su cargo.

19. *Juez, escribano, funcionario.*—La espresion del nombre, residencia, y aun dirémos mas del grado de jurisdiccion que ejercen los funcionarios de que aquí se trata y del territorio á que se estiende su autoridad ó atribuciones, es indispensable tanto para poder justificar su identidad como para conocer su competencia y poder en todo tiempo los interesados saber donde han de acudir para adquirir datos que puedan convenirles.

Respecto á las ejecutorias, debe tenerse presente el artículo 11 de la Instruccion, sobre la manera de redactar los documentos públicos sujetos á inscripcion, en que se dice: «Las ejecutorias en que se declaren ó reconoz- »can el dominio de inmuebles ó derechos reales sujetos á inscripcion, y las »que modifiquen la capacidad civil de las personas, y deban inscribirse se- »gun el núm. 4.° art. 2.° de la Ley, y el art. 4.° del reglamento general, »no necesitarán espresar detalladamente todas las circunstancias de ins- »cripcion, á menos que verse sobre alguna de ellas el punto litigioso que »decidan, en cuyo caso no podrá escusarse la clara y minuciosa descrip-

(*a*) En los números 15 y 16 de este comentario.

cion de la que sea.» Es tan notoria la razon de esta disposicion que no necesita esplicacion alguna. Sin que constara el nombre ó domicilio del escribano, no seria tampoco fácil conocer si tenia fé pública en el pueblo en que apareciese otorgado el instrumento, ni el archivo á que debia acudirse en todo caso para hacer las confrontaciones ó sacar las copias convenientes.

Las consideraciones que respecto á los jueces y escribamos acabamos de esponer, son aplicables por igualdad de razon á los funcionarios del órden administrativo á que el texto se refiere.

20. *Fecha de la presentacion del título en el registro con espresion de la hora.*—Dice mas adelante un artículo de la Ley (*a*), que se considera como fecha de la inscripcion para todos los efectos la del asiento de presentacion que debe constar en la inscripcion misma, y otro artículo (*b*) ordena, que para determinar la preferencia entre dos ó mas inscripciones de una misma fecha, relativas á una misma finca, se atienda á la hora de presentacion en el registro de los respectivos títulos. Esta simple indicacion que será suficientemente ampliada en los lugares oportunos, basta para comprender la grande importancia que tiene el que la espresion de la fecha, con la circunstancia de la hora, se haga constar en la inscripcion. De la exactitud de la fecha puede tambien depender muchas veces el que no pueda ser inscrito un título que, presentado con mas oportunidad, habria impedido la inscripcion de cualquier otro, pues que como tambien dice en otro lugar la Ley (*c*), inscrito un título traslativo de dominio, no puede inscribirse otro de fecha anterior por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble.

21. *Conformidad de la inscripcion con la copia del título.*—Es decir, que el Registrador consigne que el estracto que escribe en el registro al hacer la inscripcion está conforme con el título que se le ha presentado al efecto, espresion importante que será un contínuo recuerdo para los Registradores de la diligencia y exactitud con que deben hacer las inscripciones, al mismo tiempo que dará á éstas mayor carácter de autenticidad.

22. *Si fuere éste de los que deben conservarse en el oficio del registro.*—Aquí se alude indudablemente al art. 249 de la Ley, el cual, como en su lugar aparecerá, ordena á los registradores que archiven legajados y numerados por el órden de presentacion los ejemplares duplicados de los mandamientos judiciales en virtud de los cuales hagan cualquier asiento en el registro.

Hechas las esplicaciones que nos han parecido oportunas respecto al artículo 9.° de la Ley, y completado su testo con lo que establecen el Regla-

(*a*) El 28.
(*b*) El 26.
(*c*) Art. 17.

mento y la Instruccion de que hemos hecho repetidas veces mencion, concluirémos llamando la atencion sobre dos circunstancias omitidas en la Ley, pero que segun el Reglamento han de espresarse en las inscripciones. Estas circunstancias son las comprendidas en las reglas 10.ª y 12.ª del artículo 25, que están tambien trascritas al frente de este comentario. Tanto su redaccion como los motivos en que se fundan, son tan claros que no necesitan ninguna esplicacion. Sin embargo, á algunos ha ocurrido una ligera dificultad, que por poco importante que sea, no nos parece debemos dejar pasar como inadvertida. Consiste esto en que creen ver una omision, y aun contradiccion entre la regla 1.ª, en que se dice que además del importe de los derechos devengados á favor del Estado se esprese la fecha y número del recibo de su pago, y lo que se prescribe en la regla 10.ª del art. 29, en que no se habla de la fecha, sino del número del recibo, y los modelos de inscripcion números 2, 3 y 4, en que solo se hace mencion del número y no de la fecha. No nos parece que debe haber duda en que un artículo como el 29, que solo tiene por objeto fijar el órden con que deben espresarse las circunstancias de la inscripcion, y que por lo tanto se limita á hacer indicaciones, no corrije ni modifica lo que dice el artículo que completa; para su propósito bastaba decir el lugar en que debia colocarse en el registro la espresion de la cantidad pagada por derecho de hipoteca, pues que con ello siempre se sobreentenderia que allí debia ponerse con arreglo al art. 25 la fecha del mismo modo que el número, aunque ni de este se hubiera hecho tampoco mencion en el 29. Por lo que hace á los modelos, debe observarse, que despues de la palabra *número* se ponen algunos puntos indicando un espacio en que puede tambien ponerse la fecha. Añadirémos á esto, que en caso de duda, que repetimos no la hay en nuestro concepto, deberia estarse por lo mas seguro, que es poner el dia del recibo.

23. *Precio ó entrega.*—Las palabras *precio* y *entrega*, no son aquí sinónimas, sino que están puestas para significar ideas diferentes.

La palabra *precio*, en su significacion jurídica mas estrícta, se limita á la cantidad en metálico que se dá por la cosa que se compra, y es por lo tanto peculiar al contrato de compra y venta. Así lo decian los romanos, contraponiendo la palabra *pretium* á la de *merces* (merced), con la que significaban lo que se pagaba en el arrendamiento por el uso de una cosa, ó por el premio del trabajo material, ó por recompensa convenida de servicios. No puede negarse, sin embargo, que algunas veces dieron mas estension á la palabra *pretium*, para aplicarla á lo que rigurosamente deberian llamar *merces*. Las leyes de Partida fueron en esto menos escrupulosas, porque para indicar lo que se pagaba por el uso de la cosa arrendada, usaron indistintamente de las palabras *renta* (*a*) y *precio* (*b*).

(*a*) Ley 1.ª, del tit. VIII de la Part. 5.ª
(*b*) La ley 1.ª citada, y la 3.ª y 4.ª del mismo título y Partida.

Pero de todos modos, ni en el derecho romano ni en el pátrio la palabra *precio* se ha aplicado á lo que se dá, no en metálico, sino en efectos, por otra cosa, ni cuando la cantidad de dinero que se entrega no es por todo el valor de lo recibido, sino que viene solamente á ser una adicion á lo que dá ó cede la otra parte con objeto de igualar el valor respectivo de las cosas en los casos en que por ambas partes haya traslacion de propiedad, ó cesion de derechos, de modo que no se pueda decir que el dinero representa todo lo traspasado, cedido ó renunciado. En este sentido decian los jurisconsultos *aliud est pretium, aliud merx* (a), al comparar la compra-venta con la permuta. Lo mismo sucede entre nosotros, porque no se dá la denominacion de precio á lo que cada uno de los permutantes entrega al otro, aunque para compensar la diferencia de valores que exista entre las cosas permutadas, uno de los contrayentes dé al otro alguna cantidad en metálico. Para desvanecer, pues, los escrúpulos que pudieran algunos abrigar, evitando al propio tiempo interpretaciones que no estuvieran dentro del sentido de la Ley, si se hubiera solamente empleado la palabra *precio*, se han añadido las de *ó entrega en metálico*.

24. *Metálico.*—Por la palabra *metálico*, no se comprende aquí solamente la moneda, sino tambien los billetes al portador emitidos por los Bancos autorizados legalmente para ello, billetes que corren en las plazas de comercio y son admitidos, dados y recibidos por todos sin dificultad como moneda, y que cuando se presentan al cobro en los establecimientos que los espiden, son pagados á la vista en metálico al que los lleva, como sucede con los del Banco de España en Madrid.

No debe confundirse lo que la ley dice en el artículo que comentamos, con lo que deja prescrito en la segunda circunstancia del artículo 9.°, respecto al valor de los derechos: allí digimos que la espresion del *valor* que debia contener la inscripcion, no se limitaba al caso en que este consistiera en dinero, sino tambien cuando fuesen efectos los que se diesen por la finca ó derecho que se habia de inscribir. Seguimos en ello la interpretacion que han dado á la Ley el Reglamento general para su ejecucion primeramente, y despues la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion. Allí tambien manifestamos el modo de fijarlo en el caso de que nada respecto á él se diga en el contrato, y lo que deberá hacerse, cuando por los medios que consignamos, no fuere posible conseguirlo. Pero la disposicion terminante de este artículo se refiere sola y esclusivamente al metálico, no á los demás efectos, y por lo tanto únicamente tiene aplicacion cuando medie este signo representativo de la riqueza, debiendo entonces espresarse en la inscripcion la forma en que se hubiere hecho ó convenido el pago.

(a) Ley 1.ª, tit. I, lib. XVIII, y 1.ª, tit. IV, lib. XIX del Digesto.

¿Y por qué en este artículo se habla solo del metálico? Parécenos que la esplicacion de esto puede encontrarse en que si bien es cierto que el interés civil ante todo se ha tenido en cuenta para la formacion de la Ley hipotecaria, nunca se desdeña ésta de facilitar á la Administracion cuantos datos puedan convenirle para promover y dirigir la mision difícil que tiene que realizar. El dato de que trata la disposicion que comentamos, puede ser muy importante para indicar la mayor ó menor circulacion de los bienes inmuebles y de las cantidades en metálico que en ella se emplean, dato que es muy difícil, tal vez imposible, adquirir por otros medios. Esto supuesto, ni el interés de la Administracion es igual respecto á las demás cosas muebles que se dan por bienes inmuebles, ni son frecuentes tales contratos, ni cuando se celebran suelen fijarse plazos para entregar los efectos, sino que se dan de una vez, y generalmente al otorgarse el contrato en cuya escritura suele espresarse. A esto se agrega que la inscripcion de los plazos respecto á los efectos produciria mayores complicaciones en el registro, y sería menos útil á la Administracion, porque solo las cantidades en dinero son homogéneas y se prestan con facilidad á las operaciones de la estadística. No debe olvidarse que la prescripcion, de que hemos hecho repetidamente mencion, para que se haga constar en los registros el valor de cualquiera especie de derechos que en ellos se inscriban y las medidas adoptadas con objeto de que aparezca, tanto en el caso de que consista en dinero, como cuando sea en efectos, son auxilios poderosos que los registros prestan á la Administracion. No podria irse mucho mas allá sin que se mezclaran demasiado en el registro los intereses puramente administrativos con los civiles, y la esperiencia enseña con el ejemplo de lo pasado los peligros que habria en lo futuro.

25. *Se hará mencion del que resulte del título.* Aunque el valor del derecho que se inscribe debe espresarse en el registro, segun queda dicho en la circunstancia segunda del art. 9.°, se repite aquí el precepto, como se hace en el artículo siguiente (el 11.°) al establecer el modo de aplicar la regla general cuando se trata de la inscripcion de los contratos ó actos traslativos de dominio.

26-27. *La forma en que se hubiere hecho ó convenido el pago.—La forma y plazos en que se haya estipulado el pago.*—Tratamos juntamente de la interpretacion de las palabras que acabamos de copiar, aunque se hallan en dos artículos diferentes de la Ley, porque si con separacion lo hiciéramos de las escritas en cada uno de ellos, daríamos lugar á confusion, ó quizá á que se creyera que habia falta de unidad y consecuencia en lo que manifestáramos.

Dos diferencias principalmente se notan entre la redaccion del artículo 10 y la primera parte del 11. La primera consiste en que al paso que en aquel se trata en general de los contratos en que haya mediado precio ó

entrega de metálico, el segundo habla solo de las traslaciones de dominio, sin espresar si debe ó no intervènir en ellos esta circunstancia. La segunda es, que limitándose el artículo 10 á ordenar que ha de espresarse la forma en que se ha convenido el pago, el 11, en su primera parte, desciende á otros pormenores. Dirémos algunas palabras respecto á estas diferencias.

La primera, dá lugar á la duda de si es ó no estensivo y aplicable á las traslaciones de dominio, de que trata la primera parte del artículo 11, lo que establece el 10, respecto á los contratos en general, en que limita la necesidad de espresar la forma en que se ha hecho ó convenido el pago, al caso en que haya mediado precio ó entrega de metálico. Nos parece que debemos contestar que en este punto ninguna diferencia hay entre ambos artículos. Muévenos la íntima union que hay entre ellos, de los cuales puede el segundo ser considerado como continuacion y complemento del primero. Nos confirma en esta opinion, tanto la letra de la Ley, que en la primera parte del artículo 11 se vale de las palabras *precio á contado ó á plazos*, y no se llama *precio* lo que no consiste en dinero, como su espíritu, porque no es fácil en nuestro concepto señalar la razon de diferencia que hay entre uno y otro caso, y por lo tanto nos parece que ambos están dominados por una misma idea.

Mas dificultad presenta al parecer la segunda diferencia. ¿Es solo de palabras, ó es tambien de ideas? Para resolver esta cuestion, conviene tener en cuenta que las disposiciones de los artículos 10 y 11, de que aquí tratamos, se hallan comprendidas implícitamente en la circunstancia segunda del artículo 9.°, cuando dice que las *condiciones del derecho que se inscriba* deben espresarse en el registro, porque cuanto se refiere á la forma que se estipule para el pago es condicion del contrato ó acto en que se pone, segun lo que digimos al esplicar la palabra *condiciones* en el número 11 de este comentario. Lo que hacen, pues, los artículos 10 y 11 de la Ley, es fijar la inteligencia que debe darse á esta misma palabra en lo que á la forma del pago se refiere, lo que no debe parecer ocioso aunque solo sea para uniformar la jurisprudencia en todos los registros.

Esto supuesto, ¿en qué se diferencian las frases de uno y otro artículo? A nuestro modo de entender, no hay diferencia esencial entre ellas. La forma de hacerse el pago, no puede referirse á la especie en que se ha de verificar, porque la Ley, en el art. 10, dice de un modo terminante que ha de ser en metálico, y en la primera parte del art. 11 implícitamente lo establece, segun acabamos de indicar: no puede referirse tampoco al lugar en que ha de hacerse, ni al convenio de que el precio se ponga al arbitrio de una tercera persona, porque ni una ni otra cosa pueden llamarse formas del pago. Ni es de presumir que el legislador buscara combinaciones estrañas, casos raros que tal vez nunca llegarán á verse en la práctica. Por esto, en nuestra opinion, las frases, objeto de nuestro exámen, se refieren aquí es-

clusivamente á si el pago se estipula de presente, ó aplazándolo en todo, ó en parte, y en este último caso, á los plazos fijados en la estipulacion. Si esto es así, la diferencia entre las palabras de uno y otro artículo, en la parte que estamos comentando, solo consiste en el mayor ó menor desenvolvimiento que dan á la idea que los domina. De ella, tal vez quiera deducir alguno como consecuencia, que en el caso del artículo 10, cuando la obligacion fuere á plazo, debe bastar espresar esta circunstancia, sin descender á fijar el dia del vencimiento de cada uno de los plazos, lo que atendiendo á lo espresado por el artículo 11 en su primera parte, ha de hacerse con toda espresion en las traslaciones de dominio. Aunque reconocemos que esta interpretacion cabe dentro de la Ley, nos parece, sin embargo, que harán mejor los registradores en espresar los plazos con toda distincion, del mismo modo que se previene respecto á las traslaciones de dominio. Haciéndolo así, no se podrá de seguro decir que faltan á la Ley, por mas que algunos crean ocioso descender á tantos pormenores, y en todo caso menos inconveniente puede haber en poner cosas innecesarias, que en suprimir algunas que otros crean indispensables, y que en ocasiones dadas, sean útiles á los contrayentes.

Dejando ya la interpretacion exegética de las palabras de la Ley, examinémos cúál fué la causa de las disposiciones que en estos dos artículos se establecen. Para ello, debemos hacernos cargo del derecho comun y de algunas disposiciones combinadás de la Ley hipotecaria, porque en ellas encontrarémos los motivos que tuvo el legislador.

Las leyes de Partida (*a*) consideran válido el pacto de ley comisoria, en virtud del cual la venta hecha á plazo se deshace si el comprador no cumple oportunamente con la obligacion de pagar el precio en los plazos estipulados. Como al inscribirse el contrato en los términos que antes hemos espuesto, no puede menos de hacerse espresion del pacto, que es una de sus condiciones ó cláusulas, el vendedor estará suficientemente garantido: la condicion, una vez inscrita, impedirá que la finca vendida pase á otras manos libre de la obligacion á que está afecta: ésta seguirá siempre al prédio, sea quien quiera su poseedor; el que la adquiera sabe, ó debe saber bien los peligros á que se espone, y si es prudente y previsor, no se descuidará en estipular la retencion de la parte de precio que esté aun por satisfacer, ó se asegurará con garantías suficientes á cubrir la responsabilidad que sobre él como poseedor pueda recaer, si oportunamente el vendedor no paga al vencimiento de los plazos.

Pero no siempre aparecen estipuladas espresamente las acciones rescisorias y resolutorias en los contratos y en los actos: hay algunas que aun-

(*a*) Ley 38, tít. V, de la Partida V. Véase lo que acerca de esta ley decimos en el comentario del art. 17 de la Ley.

que no se espresen, se sobreentienden. Regla general es que los contratos bilaterales se consideran celebrados bajo la condicion resolutoria de que en tanto se reputa obligada una parte en cuanto la otra cumpla lo pactado. No es este el lugar oportuno para esplicar esta teoría, que mas adelante espondrémos (*a*). Bástenos aquí considerarla como punto de partida para las observaciones que tenemos que hacer con objeto de demostrar los motivos que debieron influir, á nuestro juicio, para consignar las disposiciones de los artículos 10 y 11 de la Ley que estamos comentando.

No nos parece que puede ponerse en duda, aun en el estado actual de nuestra legislacion, que el vendedor tiene el derecho de que quede sin efecto el contrato, cuando, aplazada la obligacion, no le satisface el comprador, mientras éste sea el poseedor de la cosa vendida. Ninguna influencia, ni aun indirecta, puede ejercer entonces la Ley hipotecaria, que solícita esclusivamente por los intereses del que no es parte en el acto ó contrato, que podrian ser perjudicados si los no inscritos se consideraran válidos y preferentes, deja á los mismos contrayentes bajo las condiciones del derecho antíguo, segun el cual esclusivamente deben ser dirimidas las cuestiones que entre ellos se susciten.

Mas puede suceder que el adquirente haya traspasado la finca á un tercero, y en este caso, si no existiera escrito en el registro que estaba aplazado el pago, el ejercicio de la accion resolutoria seria imposible, porque la Ley en su art. 36 establece que las acciones de esta clase no se dén contra tercero que haya inscrito su derecho, de cuya disposicion hace el artículo 37 algunas escepciones, entre las cuales ocupa el primer lugar la que se refiere á las acciones rescisorias y resolutorias que deban su orígen á causas que consten esplícitamente en el registro. En consecuencia de esto, el art. 38 en su disposicion tercera añade, que no se rescindirán ni anularán los contratos por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta de la inscripcion haberse aplazado el pago, á lo que es consiguiente que siempre que esto aparezca en la inscripcion, queda á salvo la accion que tiene el vendedor de pedir la resolucion del contrato, y por lo tanto, que puede quedar sin efecto el dominio transferido, aunque no se haya estipulado espresamente el pacto de resolucion, porque en el hecho de estar inscrito el aplazamiento, se sobreentienden todos los derechos que son su consecuencia legal. La Ley quiere, pues, solamente que por el silencio del registro no se dé lugar á creer que el precio está satisfecho, que es lo que deberia deducirse si nada relativo al aplazamiento se espresara en él, porque de otro modo se faltaria al espíritu dominante en toda la Ley, que no permite que se convierta en perjuicio del tercer adquirente ninguna responsabilidad á que esté afecta la finca, cuando no

(*a*) En el comentario al art. 16.

pueda éste tener de ella conocimiento, por carecer de la publicidad que le dá el registro. No es aquí la ocasion de detenernos en la esplicacion de los artículos que acabamos de citar; bástenos solo decir que con ellos guardan estrecha relacion y armonía el 10 y el 11 en las disposiciones objeto de este número del comentario.

De lo dicho se infiere que no es necesario que se haga estipulacion espresa de que la finca enajenada queda sujeta al pago de los plazos convenidos á su respectivo vencimiento: esta obligacion se considera sobreentendida, por el hecho de hacer constar en el registro lo que en estos artículos se ordena: la espresion del aplazamiento á nadie permitirá dudar que la finca que trata de adquirir está sujeta al cumplimiento del contrato en virtud del que se enajenó al que la posea.

Al terminar esta parte del comentario, debemos hacer mencion de una advertencia que en el particular hace á los escribanos el art. 24 de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, prevencion que no se limita al art. 10 y primera parte del 11, sino tambien á la segunda parte de éste y á todas las condiciones suspensivas, rescisorias y resolutorias, de que mas adelante trata la Ley. Dice así el citado artículo: «En toda escritura en que se estipulare alguna obliga»cion sujeta á condiciones suspensivas ó resolutorias, espresará el escriba»no haber enterado á las partes de que el cumplimiento de dichas condi»ciones, cuando se verifique, no perjudicará á tercero, si no se hiciere »constar en el registro del modo prevenido en el art. 16 de la Ley Hipote»caria.—Igual advertencia hará y espresará haber hecho el escribano res»pecto de las cantidades que quedan pendientes de pago, por cuenta ó sal»do del precio de la venta, ó de abono de diferencia en la permuta, ó ad»judicacion en pago.»

Aunque el párrafo 1.° del artículo que acabamos de transcribir, solo hace mencion de las condiciones suspensivas y resolutorias, no debe crerse que esta última palabra debe tomarse en diferente sentido que las de acciones *rescisorias* y *resolutorias* de que se vale la Ley. No es de este lugar tratar de la verdadera significacion de estas palabras: mas adelante lo harémos (*a*). Bástenos ahora decir que, por lo que al punto de que tratamos corresponde, la Ley no hace ninguna diferencia entre ellas, ni está en su espíritu establecer respecto de las condiciones rescisorias eliminacion alguna que no alcance á las resolutorias. Lo natural es atribuir á omision material el silencio que en el artículo que comentamos guarda la Instruccion respecto á las rescisorias.

28. *Por permuta ó adjudicacion en pago.*—Estas traslaciones de dominio implícitamente se hallan comprendidas en el art. 10 y en la primera

(*a*) En el comentario al art. 16 de la Ley.

parte del 11: la razon de mencionarse especialmente en esta segunda parte del art. 11, es sin duda para establecer una regla que les es peculiar, á saber, que no solo tiene lugar la inscripcion en el caso de que la diferencia que uno tenga que abonar á otro consista en metálico, sino tambien cuando sea en efectos, por las razones especiales que concurren en las permutas y adjudicaciones en pago.

Damos aquí por reproducido lo que dejamos dicho al final de los números 26 y 27 de este comentario sobre la obligacion que la Instruccion impone á los escribanos de enterar á las partes y poner en las escrituras la advertencia de las cantidades que queden pendientes de pago.

29. *En todo caso.*—Esto es, cualquiera que sea la naturaleza de la obligacion asegurada con hipoteca, y ya pertenezca la finca hipotecada al mismo deudor, ya á otro que por tener un interés mas ó menos inmediato, por afecciones, por parentesco, por benevolencia ó por cualquiera otra causa constituya sobre sus bienes propios una hipoteca para garantir la obligacion agena.

30. *El importe de la obligacion garantida.*—A no espresarse esta circunstancia en la inscripcion se desconoceria la verdadera responsabilidad á que está afecta la finca hipotecada: de otro modo la publicidad seria incompleta, y esto se convertiría en perjuicio del dueño de la finca, porque rehusarian facilitar dinero sobre ella los prestamistas, aun en el caso de que la cantidad por que estuviera hipotecada fuera muy inferior, y tal vez insignificante, atendido su valor verdadero. Conforme está con lo que aquí se establece el Proyecto de Código civil (*a*).

Para que esta disposicion de la Ley tenga mas fácil cumplimiento, ordena el artículo 27 de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion: «No se otorgará ninguna escritura »de hipoteca, censo ó imposicion de capital á rédito, sin fijar en ellas la »cantidad de que ha de responder la finca ó derecho hipotecado. Cuando no »sea cantidad cierta ó líquida entre los otorgantes, la que se trate de ga»rantizar, el escribano les prevendrá que la fijen aproximadamente, advir»tiéndoles que la que señalen será la única de que responderá la finca con »perjuicio de tercero, si bien quedando á salvo en todo caso, la accion per»sonal contra el deudor.—Lo dispuesto en el párrafo anterior, no tendrá »lugar cuando la escritura tenga por objeto asegurar un crédito refaccio»nario no líquido y que dé solo derecho á una anotacion preventiva, en »cuyo caso se observará lo prevenido en el art. 60 de la Ley hipotecaria.» Para no transcribir fraccionado este artículo, hemos copiado tambien aquí el último de sus párrafos, que de otro modo deberíamos poner en el comentario de la disposicion á que se refiere: los otros dos que contiene el artícu-

(*a*) Art. 1849, transcrito en la nota de la pág. 447.

lo, comprenden todos los censos y todas las imposiciones de un capital á rédito, en que segun lo que dice la Ley en la circunstancia segunda del artículo 9.°, debe fijarse su valor, de lo que hemos hablado suficientemente en el número 9 de este comentario. Todas las disposiciones que contiene el artículo de la Instruccion, en sus diversas partes, guardan exacta consonancia con la Ley y el Reglamento general para su ejecucion, y no requieren mas esplicaciones que las que en otros lugares tenemos dadas.

31. *De los intereses si se hubieren estipulado.*—Esta disposicion, adoptada igualmente en el Proyecto de Código civil (*a*), está íntimamente enlazada con el artículo 145 de la Ley que reproduce lo mismo que aquí se ordena, inculcando de nuevo que no se considerará asegurado con la hipoteca el interés del préstamo, sino cuando la estipulacion y cuantía del rédito resulten de la inscripcion misma, y con el artículo 114 que limita la aseguracion de los intereses en perjuicio de tercero á los dos últimos años trascurridos, y á la parte vencida de la anualidad corriente. Como aquí no se trata directamente de esta materia, sino por incidencia y con motivo de la inscripcion, dejamos para sus respectivos lugares entrar en el exámen de la disposicion á que en este artículo se hace una mera referencia.

32. *Servidumbre.*—La lectura de este artículo basta para que se comprenda que la palabra *servidumbre* se ciscunscribe aquí esclusivamente á las reales, y no alcanza á las personales. Ya hemos visto usarse esta misma palabra con igual limitacion en el artículo 2.° de la Ley, como tuvimos ocasion de hacer notar en el número 13 de su comentario. Para las personales no era necesario establecer una regla especial: en ellas no hay mas que un prédio, que es el gravado con la servidumbre, y es claro que solo en la inscripcion de propiedad del mismo es donde ha de hacerse constar el usufructo, el uso ó la habitacion que sobre él puede haberse constituido. Pero donde no hay un solo prédio, sino dos, como sucede en las permutas de bienes inmuebles por otros de la misma clase, y en las servidumbres reales de que aquí se habla, es necesario, que si han de constar los derechos, los gravámenes y las obligaciones, se hagan en cada prédio las inscripciones necesarias para que aparezca todo lo útil, como todo lo oneroso que les concierna. Esta doble inscripcion es una garantía mayor de autenticidad en ambas inscripciones. En el Proyecto de Código civil se adoptó esta misma regla (*b*).

33. *En la inscripcion de propiedad del prédio sirviente.*—En la inscripcion de cada finca deben constar todos los gravámenes que sobre ella pesan; de otro modo su historia seria incompleta, y el que quisiera adquirirla seria engañado por el mismo registro cuya falta de espresion haria tomar

(*a*) Art. 1849 que queda copiado en la nota de la pág. 447.
(*b*) Art. 1854, copiado en la nota de la pág. 448.

como libre de toda carga, gravámen ó servidumbre la que no lo era. La servidumbre, con relacion al prédio sirviente, es una limitacion del derecho de propiedad, puede decirse, como en otro lugar hemos escrito, que es una desmembracion suya que viene á dar una especie de participacion en el dominio al dueño del prédio dominante en el hecho de poder hacer ó de poder impedir en el prédio sirviente lo que en las condiciones naturales del dominio solo seria derecho del propietario.

34. *En la inscripcion de propiedad del prédio dominante.*—La constitucion de una servidumbre que para el prédio sirviente, segun dejamos dicho, es una limitacion y disminucion de los derechos que á su dueño correspondian, es para el dominante una adquisicion que le dá mayor valor, y sin la cual algunas veces se haria imposible en él el ejercicio del dominio. Adquisicion tan necesaria frecuentemente, tan útil siempre, no debe dejar de figurar en la historia y titulacion de las fincas, lo que es de gran interés para el propietario, porque en el caso de enajenacion, el tener clara y bien definida la servidumbre dá á la finca en ocasiones dadas un precio muy superior al que tendria sin esta circunstancia.

35. *Fideicomisos.*—Segun el contesto de todo el artículo que comentamos, la palabra *fideicomiso* se refiere en este lugar, no solo al universal llamado tambien *sustitucion fideicomisaria* y *herencia fideicomisaria*, esto es, cuando el testador nombra á alguno por heredero rogándole ó encargándole que entregue á otro la herencia, ó que la divida con él, sino tambien al singular, esto es, cuando el encargo del testador se limita á que se dé determinadamente uno ó mas bienes inmuebles de los que deje á su fallecimiento. Las palabras de la Ley, *á quien hayan de pasar los bienes ó derechos sujetos á inscripcion*, no dejan duda acerca de esto, porque se refieren tanto á uno como á otro fideicomiso. Aunque la Ley habla aquí solamente del heredero fiduciario, nos parece que en su espíritu alcanza al legatario á quien se le ha dejado una manda de bienes inmuebles con la calidad de fideicomiso para que los restituya á otro: ningun inconveniente hay en el órden jurídico para esta interpretacion que ofrece la ventaja de evitar la multiplicacion de inscripciones, cuando basta una para que se satisfaga cumplidamente á la Ley hipotecaria y á las disposiciones referentes á las últimas voluntades.

36. *Heredero fiduciario.*—Adopta aquí la Ley la denominacion mas fácil para indicar la persona instituida directamente por el testador y encargada de restituir la herencia, para evitar sin duda el rodeo que las Partidas, no admitiendo esta palabra, tuvieron que emplear para reemplazarla, y por ser la adoptada por el uso comun en la escuela, en el foro y en los tratados de derecho español.

37. *Oportunamente.* No se refiere este adverbio al tiempo en que debe hacer el fiduciario la declaracion del nombre del fideicomisario se-

gun las instrucciones que al efecto haya recibido. Esto suele ser un secreto á que no alcanza frecuentemente la accion de los que se creen interesados en el fideicomiso, ni la autoridad judicial, por ser obstáculo á ello la voluntad de los testadores. La palabra *oportunamente* quiere aquí tan solo significar que la inscripcion á nombre del fiduciario no tiene lugar despues de hecha la declaracion de quien es el fideicomisario, á no ser que la sustitucion sea desde cierto plazo que no haya vencido, ó bajo condicion que ó esté pendiente, ó haya dejado de realizarse. La inscripcion á nombre del fiduciario no puede perjudicar al fideicomisario, porque cuando se publique su nombre, llegue el plazo señalado ó se cumpla la condicion, tendrá que verificarse la inscripcion á su favor, y en el tiempo intermedio la espresion en el registro de que los bienes están afectos al fideicomiso, liga las manos del fiduciario, en cuanto es posible para la incolumidad de los derechos del fideicomisario.

38. *No declarare.*—No siempre el nombre del heredero fideicomisario es un secreto; á veces el testador esplícitamente lo designa en su testamento, ya simplemente, ya subordinando la sustitucion á un plazo, ó haciéndola dependiente de una condicion, ó del cumplimiento de ciertas instrucciones que deja al fiduciario. En el primer caso, esto es, cuando la sustitucion fideicomisaria es pública y simple, nos parece que desde luego deberá hacerse la inscripcion á nombre del fideicomisario, porque nada hay que autorice al fiduciario á retener en su poder la herencia. Cuando la sustitucion esté subordinada á un plazo, como que hasta llegar éste, no puede tener efecto, y el dominio de las cosas no puede estar en incierto, la inscripcion se hará á nombre del fiduciario, pero cuidándose de espresar la cláusula de restitucion á que están sujetas en su caso las heredades. Con mas razon debe decirse esto cuando la sustitucion fideicomisaria sea condicional, porque entonces, hasta que llegue la condicion á realizarse, no se sabe si ha ó no de tener efecto.

El caso de que la Ley habla en este artículo es solo cuando el testador calla el nombre del heredero fideicomisario, ó de aquel á quien favorece con un fideicomiso singular, que es lo mas frecuente, caso en que generalmente se pone la cláusula de que nadie pueda entrar en investigaciones acerca del fideicomiso, ni pedir cuentas al fiduciario, el cual en el mero hecho de ser molestado por los que se crean interesados quede como único y universal heredero, ú otras disposiciones parecidas. Por graves que sean los inconvenientes que resulten de tan gran latitud de la facultad de testar, orígen de tantos abusos y medio de eludir las disposiciones de las leyes, instituyendo de hecho á los que con arreglo á ellas no tienen capacidad de ser herederos, la Ley hipotecaria no podia entrar en este terreno sino aceptando el derecho civil existente tal cual es, y poniéndolo en armonía con las disposiciones que adoptaba. Por esto respetó el derecho que segun la

voluntad del testador existe para que no esprese el fiduciario el nombre del fideicomisario.

39. *Con las formalidades debidas.*—Es decir, por medio de escritura pública que, como ordena el artículo 8.° de la Ley, es necesaria para que pueda ser inscrito el título del fideicomisario en el registro. Tambien podrá hacer el fiduciario la declaracion en un acto judicial que dé autenticidad á lo que declare.

40. *El nombre de la persona á quien hayan de pasar los bienes ó derechos.*—Esto es, el nombre del heredero-fideicomisario, ó del fideicomisario singular. Aceptó aquí la Ley una frase parecida á la que emplean las Partidas para indicar á los fideicomisarios.

41. *Desde luego.*—Equivale esta frase á decir, *sin que se haga antes la inscripcion á nombre del fiduciario.* Así se evitan complicaciones y no se repiten en los registros actos innecesarios de trasmision.

42. *Fideicomisario.*—La persona á quien se han de entregar la herencia ó la cosa singular, que es el designado en la primera parte del artículo con la frase *la persona á quien hayan de pasar los bienes ó derechos sujetos á inscripcion.*

43. *En el número 4.° del artículo 2.° y en el artículo 5.° de esta Ley.*—En los comentarios correspondientes á los textos aquí citados, espusimos todo lo que reputamos conveniente para su inteligencia.

44. *Claramente.*—La Ley quiere que no sea menos escrupulosa, exacta y completa en su línea la inscripcion de las incapacidades que la de todos los derechos que en el registro se inscriban, para los que tan detenidamente ha fijado reglas en los artículos que anteceden al que ahora nos ocupa. Por esto, siguiendo el ejemplo dado por los autores del Proyecto de Código civil (*a*), se adoptó lo que en el artículo que comentamos se establece, copiando hasta sus mismas palabras, aunque suprimiendo una adicion, en que se decia que se espresara tambien la modificacion que causasen las sentencias en el ejercicio de la propiedad, adicion que sin duda se ha creido innecesaria en la Ley, porque lo que podria espresar se desprende de la sentencia y porque no se ha considerado prudente confiar á los registradores que por autoridad propia hagan calificaciones, que tanta influencia pueden ejercer en los derechos civiles de los incapacitados.

Para conciliar en cuanto quepa la claridad de estas inscripciones con la concision que tan bien sienta en los registros, la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion, dice en su artículo 11: «Las ejecutorias en que se declaren ó reconozcan el domi»nio de inmuebles ó derechos reales, sujetos á inscripcion, y las que mo»difiquen la capacidad civil de las personas, y deban inscribirse segun el

(*a*) Art. 1853 copiado en la nota de la pág. 448.

»número 4.°, artículo 2.° de la Ley, y el artículo 4.° del Reglamento gene»ral, no necesitarán espresar detalladamente todas las circunstancias de la »inscripcion, á menos que verse sobre alguna de ellas el punto litigioso »que decidan, en cuyo caso no podrá escusarse la clara y minuciosa des»cripcion de la que sea.»

APENDICE A LOS SIETE ARTICULOS QUE PRECEDEN

DE ALGUNAS DISPOSICIONES CONCERNIENTES Á LAS CIRCUNSTANCIAS DE LAS INSCRIPCIONES QUE NO TIENEN EN LA LEY HIPOTECARIA ARTÍCULO DETERMINADO Á QUE ESPECIALMENTE SE REFIERAN.

Esposicion de los artículos 26 y 28 al 34 del Reglamento general para la ejecucion de la Ley y de los artículos 6 al 10 de la Instruccion sobre la manera de redactar los intrumentos públicos sujetos á registro (*a*).

Hay varias disposiciones en el Reglamento general para la ejecucion de la Ley hipotecaria que estando íntimamente ligadas con sus artículos 9.° al 15.°, no se refieren determinadamente á ninguno de ellos, porque ya contienen disposiciones generales que los comprenden á todos, ya descienden á casos particulares, que si bien en último resultado completan la Ley, no se hallan especialmente en ella decididos.

Además hay otras disposiciones en la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, que no pudiendo estar comprendidas en la Ley, porque son prescripciones reglamentarias dadas á los escribanos para que guarden armonía las escrituras con las circunstancias que deben reunir las inscripciones, deben considerarse como preparatorias de la buena ejecucion de la Ley, y que no conviene pasar en silencio en una obra en que al mismo tiempo que esplicamos el texto legal bajo el punto de vista teórico, procuramos atender en lo posible á las necesidades de la práctica.

Para evitar confusion, espondrémos separadamente los artículos del Reglamento y de la Instrucion, que son el objeto de este apéndice.

(*a*) No hacemos aquí mencion de los arts. 20, 21 y 22 del Reglamento, porque encontrarán lugar mas oportuno al tratar del art. 228 de la Ley, del cual son complemento.

Disposiciones de los artículos 26 y 28 al 34 del Reglamento general para la ejecucion de la Ley hipotecaria.

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 26. Todas las cantidades y números que se mencionen en las inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y asientos de presentacion se espresarán en letra.

Art. 28. Hecha la descripcion de una finca en su inscripcion de propiedad, no se repetirá en las demás inscripciones ó anotaciones que se hagan relativas á la misma, siempre que de los títulos presentados para ellas, resulten designados de igual manera el nombre, la situacion, la medida superficial y los linderos, pero se citarán el número de la finca, el de la inscripcion y el fólio y libro del registro en que se halle dicha descripcion, añadiendo en seguida todas las demás circunstancias que la completen y aparezcan de los mismos títulos presentados.

Art. 29. La inscripcion de cualquiera especie, escepto la de hipoteca, se estenderá por el órden siguiente:

1.° La descripcion de la finca á que afecte la inscripcion ó referencia de ella, en el caso del artículo anterior.

2.° Indicacion de los gravámenes anteriores, si los hubiere.

3.° Espresion del derecho real que se trate de inscribir, ó sobre el cual gravite el derecho que se desee inscribir, si la finca misma no fuere objeto inmediato de la inscripcion.

4.° El nombre y título de adquisicion del que transfiera el derecho.

5.° El nombre del derecho transferido y el de la persona á cuyo favor se transfiera.

6.° El acto de la inscripcion.

7.° Copia literal de las condiciones impuestas al adquiren-

te ó á sus sucesores, restringiendo de cualquier modo las facultades del dominio.

8.° Espresion del título presentado al registro, lugar y fecha de su otorgamiento ó espedicion.

9.° Dia y hora de su presentacion en el registro, con indicacion del número y fólio del asiento de presentacion de que resulte.

10. Indicacion de la cantidad pagada por derecho de hipotecas y del número de la carta de pago que debe quedar en poder del registrador.

11. Conformidad de la inscripcion con los documentos á que se refiera.

12. Honorarios del registrador.

Art. 30. Siempre que se inscriba en cualquier concepto que sea, algun derecho constituido anteriormente sobre un inmueble, como censo, hipoteca, usufructo, ú otros semejantes, se espresará la fecha de su constitucion, el nombre del constituyente y los gravámenes especiales con que se hubiere constituido, si fueren de naturaleza real.

Si estos resultaren de la inscripcion primitiva del derecho, las posteriores solo contendrán una indicacion de ellos, con la referencia correspondiente á dicha inscripcion. Si no existiere ésta, se espresará así.

Art. 31. La cesion del derecho de hipoteca y de cualquier otro real, se hará constar por medio de una nueva inscripcion, que se remitirá á la primera, citando su número y fólio, los nombres del cedente y del cesionario, y las demás circunstancias que resulten del título de cesion, y sean comunes á todas las inscripciones.

Art. 32. El cesionario de cualquier derecho inscrito, deberá inscribir la cesion á su favor, siempre que esta resulte de escritura pública. Si se verificare la cesion antes de estar inscrito el derecho á favor del cedente, podrá el cesionario exigir, juntamente con la suya, la inscripcion á favor de su causante.

Subrogado el cesionario en el lugar del cedente, la inscripcion de este surtirá respecto al otro, todos sus efectos, desde su fecha.

Art. 33. Cuando en alguna testamentaría ó concurso se adjudiquen bienes inmuebles á uno de los partícipes ó acreedores, con la obligacion de emplear su importe en pagar deudas ó cargas de la misma herencia ó concurso, se inscribirán dichos bienes á favor del adjudicatario, haciéndose mencion literal de aquella obligacion.

Art. 34. Los herederos y legatarios no podrán inscribir á su favor bienes inmuebles ó derechos reales, que no hubieran inscrito sus causantes. Los que se hallen en este caso, se inscribirán á nombre del difunto, antes de serlo á favor de la persona á quien se hayan adjudicado. Esta inscripcion se hará á costa de la testamentaría ó abintestato, y á peticion de cualquiera de los interesados, ó del promotor fiscal, si la herencia estuviere vacante.

No nos proponemos aquí hacer un detenido comentario acerca de estas disposiciones: su espíritu es muy fácil de comprender atendiendo al que domina á la ley, y su letra no dá apenas lugar á dudas. Por esto nos limitarémos á ligeras indicaciones.

La prescripcion del artículo 26 del Reglamento para que se espresen en letra todas las cantidades y números que se mencionen no solo en las inscripciones, sino tambien en las anotaciones preventivas, cancelaciones y asientos de presentacion, no es mas que haber aplicado á los registros la regla que viene observándose en la estension de todas las escrituras públicas y de los actos judiciales, regla enseñada por la esperiencia para evitar adulteraciones y falsedades: la seguridad que dá es muy superior á la ligera incomodidad que causa el mayor número de caractéres que se trazan.

Economiza el artículo 28 el trabajo inútil de hacer constar de nuevo en el registro lo que ya se encuentra escrito en él, repeticion que como todas las que nada nuevo dicen, son mas á propósito para confundir que para dar claridad á las inscripciones. Pero acontece muchas veces que el nombre de la finca se cambia por razones mas ó menos fundadas ó por capricho del propietario, ó que no es la misma situacion del inmueble, por ejemplo cuando una casa que estaba en un callejon, por el derribo de una manzana queda en una plaza, ó que disminuye ó aumenta su cabida, como sucede en el caso de aluvion, ó por último, que los antíguos linderos no sean

los actuales, cosa frecuente en los que se designan con los nombres de los dueños colindantes, é igualmente por las grandes vías férreas y comunes ó por otras obras públicas ó particulares de las que por do quiera se construyen; en estos casos, segun espresa el mismo artículo, la designacion antígua no basta, es menester completarla, para que la historia de la finca aparezca con todas sus vicisitudes en cada inscripcion ó anotacion de las que sucesivamente se vayan verificando.

Nada de lo que contiene el artículo 29 requiere esplicacion: es casi solamente la manifestacion del órden con que han de escribirse en el registro las diferentes circunstancias que han de tener las inscripciones: es cuestion de método, de facilidad, de claridad y de uniformidad en el modo de llevar los libros, que cierra la entrada á prácticas menos convenientes. En el número 9.° se agrega á la circunstancia 8.ª del art. 9.° de la Ley, segun la cual se ha de espresar el dia y hora de la presentacion del título en el registro la adicion de que se indique el número y fólio del asiento de presentacion en que resulte, con lo que se consigue poner en relacion entre sí los libros del registro y dar prendas de legalidad á los interesados en las inscripciones.

Otra circunstancia del todo nueva se añade aquí á las prescritas en la Ley y en el artículo 25 del Reglamento: esta es la del número 10 en que se ordena que se indique en la inscripcion la cantidad pagada por derecho de hipotecas y el número de la carta de pago que debe quedar en poder del Registrador. Sobre ser este dato muy interesante para la estadística y para la gestion de la Hacienda pública, es un recuerdo contínuo que tienen los registradores de que limitándose á estender el asiento de presentacion no deben hacer las inscripciones de los derechos por que se devenga el impuesto llamado hipotecario sin que se haya satisfecho lo adeudado y facilita poner en claro sin grandes investigaciones las faltas en que, por quebrantar este precepto, incurran los registradores.

Limítanse los artículos 30, 31, 32 y 33 á hacer aplicacion de los principios generales dominantes en la Ley y en el Reglamento á los casos particulares á que se refieren, siguiendo siempre la doble idea de que en el registro se concilie la claridad con la brevedad pero sin sacrificar una á otra, y, por lo tanto, sin omitir nada de lo necesario ni poner lo supérfluo.

La autorizacion que el art. 32 dá al cesionario en el caso de no estar inscrito antes el derecho del cedente para que se haga á favor de éste la inscripcion juntamente con la suya, es una medida equitativa y que evita que la mala fé de su causante le ocasione perjuicios indebidos.

Tambien del artículo 34 puede decirse que es una aplicacion de las disposiciones generales al caso particular que comprende. Es causa para suspenderse ó denegarse por los registradores la inscripcion de un título la de no hallarse antes inscrito el dominio ó derecho de que se trate á favor de

la persona que lo trasfiera ó grave, como el artículo 20 de la Ley ordena segun en su lugar espondrémos, y cuya falta se subsana haciéndose la inscripcion omitida mediante la presentacion del título conveniente ó acudiendo en su defecto á los medios establecidos para suplir la falta de titulacion. Esto supuesto, nada hay que justifique una escepcion en el caso de que los títulos dejados de inscribir correspondan á una testamentaría ó á un abintestato: la cadena de la sucesion estaría interrumpida desde el momento en que, saltando por encima de la adquisicion hecha por el finado, se quisiera enlazar la de su causante con la de su heredero. Así lo dispone el Reglamento, y aunque no lo dijera, se sobreentendería. Por esto ordena el artículo de que tratamos que en tal caso los bienes se inscriban á nombre del difunto, y despues á favor de aquel á quien se le hubieren adjudicado, añadiendo que la inscripcion sea á costa de la testamentaría ó abintestato, y con razon, porque fué el finado quien omitió hacerla, y se presume que el que instituye á alguno por heredero en cosa determinada ó legatario de un inmueble, ha querido que la tuviera libre de los gastos que él dejó de satisfacer correspondientes al tiempo de su vida. La facultad de pedir que segun el Reglamento tienen los interesados para obtener la inscripcion en este caso, es solamente la aplicacion del art. 6.° de la Ley de que hemos tratado oportunamente, si bien añade que igual facultad tiene el ministerio fiscal cuando estuviere la herencia vacante, lo cual no necesita esplicacion, porque sabido es que su intervencion alcanza á dar proteccion en los negocios de esta clase en que es parte, á los intereses legítimos, sean de quien quiera, que puedan resultar perjudicados.

Disposiciones de los artículos 6 *al* 10 *de la Instruccion sobre la manera de otorgar los instrumentos públicos sujetos á registro.*

TEXTO DE LA INSTRUCCION.

Art. 6.° Los escribanos públicos remitirán al registrador del partido, cada tres meses, un índice de los instrumentos sujetos á inscripcion que hayan autorizado, el cual espresará:

Los nombres de los otorgantes.

La especie y la fecha del acto ó contrato.

La designacion de la finca que hubiere sido objeto de él, ó á la cual afecte el instrumento.

Un índice en igual forma remitirán los escribanos que actuen en causas, pleitos ó espedientes, de los mandamientos judiciales espedidos con sù intervencion, mandando hacer inscripciones en el registro.

En estos índices no se incluirán los instrumentos que se hayan debido inscribir en registros de otros partidos, pero los escribanos darán tambien noticia de ellos á los registradores correspondientes.

Art. 7.° Los escribanos ante quienes se otorgue cualquier acto ó contrato de los comprendidos en el artículo 2.° de la Ley hipotecaria ó en el 1.°, 2.°, 4.° y 5.° del Reglamento general para su ejecucion, harán constar bajo su responsabilidad, en el instrumento que redacten, todas las circunstancias necesarias, segun dicha Ley, para inscribirlo en el registro.

Art. 8.° Deberá estender á su costa una nueva escritura, si fuere posible, y será responsable de los perjuicios que ocasione su falta, el escribano que en los instrumentos sujetos á registro omitiere, ó espresare con inexactitud que dé lugar á error y perjuicio de tercero, cualquiera de las circunstancias siguientes:

1.ª La naturaleza, la situacion, la medida superficial, los linderos y el nombre y número, si existieren, de la finca que deba ser inscrita, ó á la cual afecte el derecho que se haya de inscribir.

2.ª La naturaleza, el valor, la estension, las condiciones, y las cargas del mismo derecho, ó de aquel sobre el cual se constituya el sujeto á inscripcion.

3.ª La clase y fecha del acto ó contrato que se otorgue.

4.ª El nombre y apellido de la persona á cuyo favor se constituya ó declare el derecho.

5.ª El nombre y apellido de la persona que trasmita el dominio ó constituya, reconozca ó revoque los derechos sujetos á inscripcion.

6.ª La designacion de los prédios sirviente y dominante, en las servidumbres.

Art. 9.° Los escribanos redactarán con claridad y concision las cláusulas de las escrituras en que se declaren los derechos y obligaciones de los otorgantes; y si bien procurarán atenerse literalmente á las minutas que estos les entreguen de sus contratos, cuando notaren en ellas ambigüedad, confusion ó falta de claridad, lo advertirán á los interesados, proponiéndoles la redaccion que en su concepto esprese mejor el sentido de lo que se hubiere estipulado.

Art. 10. Si los documentos ó minutas que presentaren los otorgantes para la redaccion del acto ó contrato, no espresaren alguna de las circunstancias que tomadas del mismo, deba contener la inscripcion, segun los artículos 9, 10, 11 y 12 de la Ley y 25 del Reglamento general, el escribano procurará que los otorgantes las declaren, y si no quisieren ó no pudieren hacerlo, salvará su responsabilidad manifestando en el instrumento que, advertidas las partes de la conveniencia de dicha declaracion, dejaron sin embargo de hacerla.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de que, si las circunstancias omitidas fueren necesarias para la validez del instrumento conforme al derecho comun, deba el escribano negarse á redactarlo y autorizarlo.

Los artículos que preceden tienen por objeto adoptar algunas disposiciones generales para que las escrituras que se otorguen ante los escribanos, y lo mismo debe entenderse de los notarios que los han de sustituir y de los agentes consulares cuando ejerzan funciones notariales, estén bien preparadas para que pueda hacerse la inscripcion con todas sus condiciones. No ofrecen dificultades en su inteligencia y aplicacion, y así nos limitarémos á hacer algunas ligeras indicaciones.

El art. 7.° solo tiene por objeto poner en perfecta relacion los instrumentos públicos con las inscripciones, porque en vano sería exigir determinadas circunstancias para estas si no pudieran tomarlas de las escrituras, que es á las que deben referirse y de cuya conformidad responden los registradores. Por esto con oportunidad hace recaer el artículo octavo toda la responsabilidad de los perjuicios que la omision, ó la falta de exactitud causen sobre los escribanos, declarando que en los casos en que sea posible estiendan nuevas escrituras á su costa, y que resarzan los

daños á que hayan dado lugar en todas aquellas ocasiones en que dejen de espresar alguna de las circunstancias que se mencionan, y que son las mismas que establece el art. 9.° de la Ley en la parte que son aplicables á las escrituras. De estas circunstancias hemos dicho lo bastante en el comentario de la Ley.

Impone el artículo 9.° á los escribanos preceptos que deben tener siempre muy en cuenta para que los documentos estén redactados con precision y claridad. Felizmente en los últimos tiempos por el mayor conocimiento del derecho que tienen los escribanos van desapareciendo algunos formularios que parecian mas propios para confundir que para dar luz á lo que los interesados se proponian hacer. En ellos, á vuelta de algunas reservas y estipulaciones útiles habia otras muchas ininteligibles, otras absurdas, algunas que carecian de sentido, y no faltaban errores de derecho, citas impertinentes, y hasta ridículas á veces, renuncias de leyes prohibitivas, y en medio de un diluvio de palabras ociosas y un lujo de erudicion curial que fatigaba al lector, las cláusulas verdaderas en que se espresaba la voluntad de los contrayentes estaban tan mal redactadas y con tal profusion de repeticiones muy á propósito para oscurecerlas, que era frecuentemente difícil comprender cual era la verdadera intencion de los otorgantes. Contínuos litigios nacian de estas escrituras: todos los que se han dedicado al foro, conocen bastantes fundaciones vinculares, muchos testamentos y muchos contratos que han sido semilleros de pleitos por la falta de claridad de los que redactaron con torpeza lo que sin tanto artificio podia haberse esplicado en muy pocos renglones de modo que no hubiese lugar á dudas. Por esto la Instruccion, queriendo que desaparezcan los últimos restos de esta mala escuela, encarga concision y claridad en las cláusulas de las escrituras en que se declaren derechos y obligaciones; por esto, si bien desea que lo que aparezca escrito en los documentos sea la espresion fiel y hasta literal de lo que digan ó escriban en minutas los interesados, quiere que los escribanos los ilustren, les hagan conocer los inconvenientes de una redaccion ambigua ú oscura, y que les propongan lo mejor en su concepto para espresar la voluntad en el acto ó contrato que autorizan. Si, como no puede dudarse, la ley es auxiliada en esta parte poderosamente por los escribanos, el notariado hará un gran servicio al país y se enaltecerá mas y mas en la consideracion pública.

Por último, el artículo 10 prescribe la conducta que deben observar los depositarios de la fé pública, cuando los interesados no espresen en el otorgamiento de los actos ó contratos alguna de las circunstancias necesarias para la inscripcion; solo pueden advertir, indicar, emplear la persuasion para que el vacío se llene, y cuando, ó por imposibilidad que se ofrezca ó por obstinacion de los interesados no se consiga espresarla en el instrumento, consignando allí que han cumplido con el deber que les está impuesto, y que

á pesar de ello no ha podido evitar la omision. Pero esto se entiende sin que se crea nunca facultado para autorizar actos ó contratos en que no pueda intervenir por no permitirlo las leyes del reino: en este punto no bastan protestas, no bastan advertencias á las partes; el escribano falta á su deber cuando presta á ello su ministerio.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Novísima Recopilacion.—Ley 3.ª, *tít. XVI, lib. X.*—4. La toma de razon ha de estar reducida á referir la data ó fecha del instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligacion ó fundacion; diciendo si es imposicion, venta, fianza, vínculo ú otro gravámen de esta clase, y los bienes raíces gravados ó hipotecados que contiene el instrumento, con espresion de sus nombres, cabidas, situacion y linderos en la misma forma que se esprese en el ins-instrumento.

Edicto del Presidente de la Audiencia de Cataluña de 11 *de junio de* 1774.—En el capítulo 3, despues de lo que dejamos trascrito en la pág. 308 de este tomo, se añade lo siguiente: «pues bastará el que se evacúe en la forma prevenida en el capítulo cuarto de la Instruccion comprendida en la citada Real pragmática (esta pragmática es la ley 3.ª, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec., cuyo capítulo 4.° acabamos de transcribir), y bajo de esta misma regla deben registrarse todas las fundaciones de vínculos ó fideicomisos, aunque en ellas no se señalen ni especifiquen los bienes sobre que recaen, en la inteligencia de que por lo tocante á testamentos *in scriptis*, que comunmente se llaman *cerrados*, no deberán correr los términos señalados para el registro, sino desde el dia de su abertura y publicacion.»

Decreto de 19 *de mayo de* 1817 *á peticion de las Córtes de Navarra.*—4 ítem, que el registro ó nota que ha de tomarse, ha de ser reducida á especificar la ciudad, villa ó lugar en que se haya otorgado el instrumento, la hora, el dia, mes y año; los nombres de los otorgantes y su vecindad; el del escribano testificante; la calidad del contrato; es decir, si es censo, y qué capital, ó cualquiera otra especie de él: las fundaciones de mayorazgos, pías, aniversarios, vínculos, capellanías y patronatos de legos y memorias de misas, los bienes raíces que quedan especialmente hipotecados, con espresion de su situacion, cabida y linderos, en la misma forma que se hallasen especificados en el instrumento que se registrase; y juntamente los bienes y fincas de que se componen dichos mayorazgos y demás establecimientos advertidos.

Real decreto de 23 *de mayo de* 1845.—Art. 29. En el registro ha de constar: 1.° La fecha del otorgamiento de la escritura de todo acto comprendido en este Mi Real decreto, la del testamento, si se trata de herencias, la del fallecimiento del último poseedor, la de la cuenta y particion de sus bienes, y la de la aprobacion judicial de ésta, si la hubiere. 2.° El nombre y el lugar de la residencia del escribano ante quien se haya otorgado la escritura ó el testamento, ó practicado las diligencias de adjudicacion de bienes, con espresion del oficio en que queden protocolizados. 3.° Los nombres y vecindad de los otorgantes ó interesados. 4.° La calidad ó naturaleza del contrato, con espresion de si es privado ó público. 5.° El inmueble

que es objeto de contrato, con espresion de su situacion, cabida, linderos, valor y cargas que sobre sí tenga. 6.º La liquidicacion del derecho y la fecha del recibo de su pago.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Austria (*a*).—El libro principal del registro contiene una descripcion de las fincas, su situacion, indicacion del título por que se poseen, nombre del propietario, valor en metálico de la finca, cargas reales y deudas que la gravan, cesiones y traslaciones de hipotecas, pagos y liberaciones de deudas y cargas, y decretos ú órdenes provisonales que hayan autorizado la inscripcion.

Baviera.—*Ley de 1.º de junio de* 1822.—Art. 15. El vendedor que en la enajenacion de un inmueble se reserva la propiedad para seguridad ó pago del precio, tiene el derecho de hacer inscribir su hipoteca por el importe de él.

Art. 19. Ningun crédito puede ser inscrito sino por una cantidad determinada. Los créditos y los derechos cuyo valor no haya sido prévia y exactamente fijado, serán evaluados en dinero por convencion de las partes ó por decreto judicial; pero en el caso en que se cambien las circunstancias, el deudor puede pedir la reduccion de la valuacion hecha, ó el acreedor exigir una nueva inscripcion por suplemento de su garantía.

Art. 22. Para producir los efectos indicados en los artículos 25 y 26, es necesario inscribir: 1.º La cosa ó el derecho real sobre el cual grava la hipoteca: 2.º Las modificaciones de la propiedad por comparticipacion, censo, fideicomiso, etc.: 3.º Las accesiones adheridas al inmueble por la ley ó por la voluntad: 4.º Los cambios en las partes y accesiones: 5.º Los diezmos, censos, etc., en que el inmueble está gravado, pero no es necesaria la inscripcion de las servidumbres reales: 6.º El nombre del propietario, su título de posesion, y los cambios sobrevenidos en sus cualidades: 7.º Los hechos y derechos limitativos de la libre disposicion del poseedor, como por ejemplo, la sustitucion fideicomisaria, el usufructo, la prohibicion de enagenar, etc.: 8.º El importe del crédito y la tasa de los intereses, así como el nombre del acreedor, y todos los cambios relativos á él.

Art. 23. En cada inscripcion se espresará el dia, mes y año.

Baviera del Rhin.—*Proyecto de Ley hipotecaria de* 1831.—32. El registro se arreglará de modo que en la inscripcion del vendedor se encuentre el nombre del comprador, y en la de éste el de aquel, todo sumariamente. Esto es aplicable á las donaciones y participaciones.

Berna (Canton de).—*Código civil de* 1831.—Art. 480. El crédito debe fijarse en una cantidad determinada. Si no lo ha sido, deberá hacerse provisionalmente por las partes, y sino en virtud de un juicio.

Art. 931. Si el precio de la venta de un inmueble no ha sido pagado en todo ó en parte, la reserva del derecho hipotecario, respecto á él, deberá insertarse en el contrato de venta.

(*a*) Lo que aquí se dice de Austria, está tomado de un libro sobre la manera de llevar los registros públicos, escritos por el Dr. Schvein, obra de gran autoridad en aquel Imperio.

Bolivia.—*Código de* 1843.—Art. 2177. La inscripcion contendrá: 1.° Los nombres, apellidos y profesion de los contratantes: 2.° La fecha y naturaleza del acto: 3.° El importe cierto ó estimativo de los créditos consignados en él; los intereses y la época en que deben pagarse: 4.° La especie y situacion de los bienes hipotecados.

Breme.—*Ordenanza sobre las herencias y las hipotecas de* 10 *de mayo de* 1834. —Art. 68. El vendedor puede reservarse la propiedad del inmueble que haya enajenado hasta el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el contrato.

Art. 69. Esta reserva debe ser espresada en el proceso verbal para la posesion, y en los anuncios públicos, para que sea válida.

Art. 71. Para los efectos de esta reserva, el vendedor tiene un derecho real y una hipoteca sobre el inmueble.

Art. 82. La cantidad hipotecada debe valuarse en thalers de manera que se pueda dividir por el número 50.

Art. 99. La inscripcion de las hipotecas se hará en el registro destinado para este objeto, anotando el inmueble gravado, y espresando el nombre, apellido, domicilio y profesion del acreedor, así como el importe del crédito y clase de la hipoteca.

Estados-Romanos.—*Reglamento legislativo y judicial de* 10 *de diciembre de* 1834.—Art. 151. Las inscripciones de las hipotecas serán nulas sino espresan la persona del deudor, el importe de la deuda, y la cualidad de la hipoteca, y en este último caso, cuál es el inmueble ó inmuebles gravados.

Art. 184. La transcripcion de los actos de enajenacion consiste en la copia literal de los contratos en el registro por el conservador de las hipotecas del distrito en que están situados los bienes enajenados.

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 2108. El vendedor conserva su privilegio por medio de la transcripcion del título de venta en que conste se le debe todo ó parte del precio.

Art. 2132. La hipoteca convencional no es válida sino en cuanto la cantidad por que ha sido consentida, conste de una manera cierta y determinada en el acto. Si el crédito que resulte de la obligacion es condicional ó indeterminado en su valor, el acreedor no podrá requerir la inscripcion de que se ha hecho mérito, sino por un valor estimativo, declarado por él espresamente, y que el deudor tendrá derecho á hacer reducir si há lugar á ello.

Art. 2148. Véase la concordancia al artículo 6.°—Despues de espresar este artículo lo ya copiado, dice:—A dicho documento se añadirán dos notas en papel sellado que contendrán: 1.° El nombre, apellido y domicilio del acreedor, su profesion, si tiene alguna, y la vecindad que haya elegido en cualquiera pueblo del distrito: 2.° El nombre, apellido y domicilio del deudor, su profesion, si tiene alguna conocida, ó una designacion individual y especial de él para que el conservador pueda reconocerle y distinguirle en cualquier caso: 3.° La fecha y naturaleza del título: 4.° El importe de los créditos espresados en el título ó valuados por el escribano, por las rentas y prestaciones ó por los derechos eventuales, condicionales ó indeterminados en los casos en que deba hacerse esta evaluacion, como tambien el de las accesiones de los capitales, y la época en que pueden ser exigi-

bles: 5.º La naturaleza y situacion de los bienes sobre los que gravita el privilegio ó la hipoteca.

Cerdeña.—*Código civil.*—Art. 2193. Como el 2132 del Código Napoleon.

Art. 2243. Para verificar la inscripcion, el acreedor presentará ó hará presentar por medio de un tercero el título en que conste el privilegio ó la hipoteca, y dos notas escritas sobre papel timbrado, y de las cuales una puede estar redactada á continuacion del mismo documento.

Estas notas deberán contener: 1.º Los nombres, apellidos y domicilios del acreedor y del deudor, así como su profesion si tiene alguna, enunciándose tambien el nombre del padre del deudor si se espresa en el título constitutivo de la hipoteca: 2.º La eleccion que haya hecho el acreedor de un domicilio en el distrito del registro en que se hace la inscripcion: 3.º La fecha y naturaleza del título y el nombre del notario que lo haya autorizado: 4.º El importe del capital debido ó la suma declarada en el caso previsto por el art. 2193 (*y que es del que habla el art.* 2132 *del Código Napoleon que puede verse en estas concordancias* pág. 499): 5.º Los intereses ó anualidades que produce el crédito: 6.º La época en que pueden ser exigibles: 7.º La naturaleza y situacion de los bienes sobre los que gravita el privilegio ó la hipoteca.

Friburgo.—*Ley de* 28 *de junio de* 1832.—Art. 76.—La inscripcion en el registro de un acto que constituya hipoteca debe espresar: *a.* El nombre del contrato y el número con que se inscribe: *b.* Su fecha: *c.* El nombre del notario ante quien se ha otorgado: *d.* El de las partes interesadas y el importe de la cantidad con que está gravado el inmueble: *e.* La transcripcion literal del documento en la parte que se hace especificacion de la hipoteca.

Art. 79. Cada inscripcion en el registro hipotecario lleva tambien la fecha del dia en que el acto ha sido presentado al registro y la del en que se ha hecho la inscripcion. La inscripcion está firmada por el registrador, y llevada al índice tanto en el nombre del que ha constituido la hipoteca, como en el del lugar de la situacion de los iumuebles, y cuando son edificios en los números que tienen en el catastro de seguros contra incendios.

Ginebra. (Canton de)—*Proyecto de Ley sobre la adquisicion, la conservacion y la publicidad de los derechos reales sobre los inmuebles. Diciembre de* 1827.—Art. 39. La inscripcion de la propiedad, contendrá la fecha de la constitucion y presentacion de los títulos, su naturaleza, el valor que resulte de ellos, y sino espresan ninguno, el que aparezca de la declaracion firmada por la parte que reclame la inscripcion, el nombre del anterior propietario y el número con que el inmueble estaba inscrito.

Art. 59. La cláusula de resolucion en favor del vendedor por falta de pago de precio, no tendrá efecto y no podrá ser inscrita si no ha sido estipulada en el contrato de venta.

Art. 64. La inscripcion de los derechos restrictivos de la propiedad, contendrá la fecha de la constitucion y presentacion del título, su naturaleza y la del derecho, el nombre de la persona á quien es debido, la espresion del inmueble gravado y la época en que el derecho termina si es á plazo.

Art. 65. La inscripcion contendrá tambien: 1.º Si se trata de un arrendamien-

to, la época en que comienza, el precio y los términos en que debe verificarse el pago: 2.° Si es de una servidumbre, la designacion del predio dominante.

Art. 66. Toda inscripcion de servidumbres será tambien mencionada en el nombre del poseedor del fundo dominante.

Art. 79. La inscripcion de las incapacidades que limitan ó impiden el ejercicio de derecho de propiedad contendrá:

1.° La fecha de la presentacion.

2.° La del acto y su naturaleza.

3.° La clase de incapacidad que resulte.

4.° El señalamiento de los inmuebles de que es objeto, si es que no se estiende á todos los del propietario.

Art. 124. La inscripcion de las hipotecas contendrá: la fecha de la presentacion: la especie de hipoteca, la fecha y naturaleza de los títulos: la designacion del acreedor: el importe del crédito ó la suma por la que ha sido regulado aproximadamente: la tasa del interés si ha sido estipulado: la época en que puede ser exigido si es que se ha espresado en el contrato: la designacion de los inmuebles hipotecados: el término en que espira la inscripcion si es que su duracion está limitada.

Art. 125. Cuando el objeto de la hipoteca sea una renta perpétua ó vitalicia, se regulará en la inscripcion un capital igual á veinte veces el importe de la renta á no haber estipulacion en contrario.

Grecia.—*Ley hipotecaria de 11 de agosto de* 1836.—Art. 68. El acreedor presentará con su título dos notas de las cuales una puede estar estendida á continuacion de este. Las notas contendrán :

1.° La descripcion del inmueble hipotecado y de sus accesiones, asi como la espresion de su especie y situacion.

2.° El nombre y apellido del acreedor, su vecindad y profesion si tiene alguna.

3.° El nombre y apellido del deudor, su vecindad y profesion si la tiene, y una mencion individual y especial del deudor que sea bastante para distinguirlo y reconocerlo.

4.° La fecha y naturaleza del título.

5.° El importe del capital de los créditos espresados en el contrato ó evaluados por el escribano, los intereses que devengue y la época en que pueden exigirse uno y otros.

Hesse (Gran Ducado de).—*Proyecto de Ley hipotecaria de* 1832.—Art. 39. La inscripcion de la hipoteca, debe contener: 1.° El nombre del acreedor ú otra designacion suficiente: 2.° El del deudor ú otra señal bastante para conocerlo. Las inscripciones de los bienes que pertenecieron á un difunto ó persona que ha fallecido, no pueden verificarse sino á su nombre: 3.° La naturaleza del título constitutivo del derecho, como el préstamo, la venta ó la tutela. etc.: 4.° El importe de la hipoteca. Las rentas y las pensiones periódicas pueden ser inscritas con arreglo á la estimacion del capital ó de su importe anual. Si no consistiere en metálico la estimacion, deberá hacerse en él: 5.° Las cosas sobre que gravita la hipoteca, con espresion de la página y del número que tengan en el libro de bienes territoriales. Si se hubiese constituido la hipoteca sobre varias fincas, y se hubiera omitido en algunas de ellas, espresar la página y el número que ocupa en el libro de los inmuebles.

la hipoteca no surtirá efecto respecto á ella, y sí solo respecto á las demás en que se haya hecho la espresada manifestacion.

Art. 40. Debe añadirse á la inscripcion la fecha del año, mes y dia.

Art. 55. Todas las cargas, sean ó no litigiosas, que afectan á los inmuebles á escepcion de las mencionadas en la ley, deben inscribirse en el libro en que están las heredades á que se hallan adheridas.

Holanda.—*Código civil.*—Art. 1231. Para verificar la inscripcion de una hipoteca, el acreedor entregará por sí mismo, ó por un tercero, al conservador de las hipotecas dos notas firmadas, de las cuales una puede estar puesta á continuacion del título. Estas notas contendrán: 1.° *Lo mismo que los números* 1.° *y* 2.° *del artículo* 2148 *del Código Napoleon* (véase, pág. 499), *y añade* la inscripcion de bienes de una persona que ha fallecido, podrá verificarse bajo su nombre: 2.° La fecha y naturaleza del título, el oficial público redactor del acto, ó el juez que ha designado los bienes que deben gravarse: 3.° *Lo mismo que los números* 3.° *y* 4.° *de dicho artículo* 2148 *del Código Napoleon*: 4.° La naturaleza y situacion de los bienes sometidos á la hipoteca, con arreglo á la division del catastro, y salva la escepcion establecida por el Código en lo que se refiere á los diezmos y rentas territoriales: 5.° Las convenciones que hayan tenido lugar entre el deudor y el acreedor en virtud de la ley.

Islas Jónicas.—*Código civil.*—Art. 1978. Para verificar la inscripcion, el acreedor presentará ó hará presentar al conservador de las hipótecas una copia auténtica de la sentencia ó del acto en que resulte la hipoteca ó el privilegio. Con él acompañará dos notas escritas en papel timbrado, y de las cuales una puede estar puesta á su continuacion.

Dichas notas, contendrán:

1.° El nombre, apellido, profesion y domicilio del acreedor y de su padre.

2.° El nombre, apellido y domicilio del deudor y de su padre, así como la profesion de aquel, si tiene alguna, ó una designacion individual ó especial que sea bastante para que el conservador pueda reconocerlo y distinguirlo en cualquiera caso.

3.° La fecha y naturaleza del título.

4.° El importe de los créditos espresados en el título ó evaluados por el escribano, por las rentas y prestaciones, ó por los derechos eventuales, condicionales ó indeterminados en los casos en que es ordenada esta evaluacion, así como tambien el importe de las acciones de estos capitales, y la época en que pueden ser exigibles.

5.° La especie y situacion de los bienes sobre los que gravita el privilegio ó la hipoteca.

Esta última disposicion no es necesaria para las hipotecas legales ó judiciales; á falta de convencion, una sola inscripcion abrazará todos los inmuebles del deudor que se hallen comprendidos en la isla donde se toma la inscripcion.

Luisiana.—*Código civil.*—Art. 3273. No hay hipoteca convencional válida sino cuando su título constitutivo especifica la naturaleza y situacion de cada uno de los inmuebles.

Art. 3275. El deudor puede hipotecar generalmente todos sus bienes presentes, ó especialmente algunos, pero en uno y otro caso debe hacerlo de una manera nominativa y espresa.

Art. 3277. La hipoteca convencional no es válida si la cantidad por que es consentida no es cierta y determinada.

Lubek.—*Ley de hipotecas de 6 de junio de 1818.*—Art. 24. Los inmuebles ó las hipotecas, pueden ser inscritos á nombre:.....

4.° De los fideicomisarios; pero en tal caso, estos serán responsables de las obligaciones que resulten de la inscripcion.

Lucerna (Cantón de).—*Ley de hipotecas de 9 de octubre de 1838.*—Art. 14. Los actos de venta, deben espresar el importe del precio debido al vendedor; para este efecto, contendrán:

1.° Una liquidacion de la venta.

2.° Si se dán pagarés por el resto del precio.

3.° Una indicacion de lo que queda adeudándose del precio de la venta, á saber; el importe de la cantidad y los términos del pago.

Mecklemburgo-Schwerin y Strelitz (Territorio de).—*Ley de hipotecas de* 1830.—Art. 23. La inscripcion debe espresar:

1.° La naturaleza de la cantidad por la que se reclama la hipoteca.

2.° El importe del crédito.

3.° El nombre del acreedor.

4.° El interés y el dia de la inscripcion.

Todas las cargas espresadas en el art. 18, á escepcion de las servidumbres personales, deben ser inscritas por un capital determinado.

Nassau (Ducado de).—*Ley de hipotecas de 21 de marzo de 1774.*—Art. 12. Los contrayentes deberán presentar para la inscripcion un estracto del catastro debidamente legalizado, y la estimacion que tenga la propiedad para la exaccion de las contribuciones. Deben indicarse tambien las demás cargas que tienen los inmuebles, como censos, servidumbres, etc.

Art. 13. El estracto del catastro irá acompañado de un certificacion librada por el bailío y jueces de la ciudad: este estracto, deberá espresar las circunstancias siguientes; *a.* si la finca vendida pertenece esclusivamente al vendedor, ó si solo es usufructuario; *b.* si pertenece al marido ó á la mujer, ó si ha sido adquirida por alguno de ellos; *c.* si está gravada con hipotecas; *d.* si el vendedor está de tal modo empeñado que por la venta de la finca sus acreedores puedan ser perjudicados.

Polonia—*Ley de hipotecas de 26 de abril de 1818.*—Art. 45. Las servidumbres actuales de pastos y de aprovechamiento de leñas deben ser inscritas en el registro hipotecario del fundo dominante y en el del sirviente.

Prusia.—*Ordenanza de Federico II de 20 de diciembre de 1783.*—Art. 33, título I. En el epígrafe de cada finca de tierras debe inscribirse su número, su nombre y su denominacion particular, su naturaleza, si es tierra noble, casa, si está libre ó sujeta á corbeas, si son bienes feudales ó alodiales, trasmitidos por herencia, el círculo ó distrito de que forman parte, y si están situados en poblacion, las calles ó sitios en que se encuentran y en general el signo característico por el que la finca se distingue de otra del mismo nombre y naturaleza.

Art. 41. El nombre del propietario será inscrito en la primera rúbrica y la primera columna. Si habitan una provincia ó una misma localidad varias personas del mismo nombre, se las designará del modo mas conveniente para evitar errores.

Art. 42. En la segunda columna se espresará el orígen del derecho del propietario, como si ha sido comprado, permutado, ha provenido de sucesion ó donacion en público remate ó de otra manera.

Art. 43. En la tercera columna se inscribirá el precio de la venta y el valor de las monedas.

Art. 44. Si el propietario ha recibido la finca á título gratuito ó sin espresion de valor alguno, deberá consignarse el precio que tuvo en la anterior adquisicion.

Art. 47. En la segunda rúbrica principal se anotarán las obligaciones reales perpétuas que gravan al fundo.

Art. 52. En la tercera rúbrica se inscribirán los actos por los que los derechos del propietario no están limitados ni sobre el fundo ni ninguna parte de él, sino que están constituidos en beneficio de un tercero por una parte del precio, como por ejemplo, si el vendedor se reserva la propiedad por el resto del precio, ó si la cantidad depende de un fideicomiso.

Art. 54. Las servidumbres reales que graven un fundo no serán inscritas si los interados no lo piden, y en este caso se anotarán en la segunda rúbrica.

Art. 55. En la tercera rúbrica se inscribirán todos los demás derechos reales que no hayan sido espresados en los artículos precedentes y que no formen parte de la segunda rúbrica, cualquiera que sea su nombre.

Art. 126, tít. II. El derecho de propiedad ó de hipoteca reservado por el precio de la venta no se inscribirá de oficio. Pero si las partes requieren esta inscripcion, se verificará desde luego como una consecuencia del contrato de venta, y despues de haber sido anotada en el contrato original y en el ejemplar del vendedor. En el certificado de reconocimiento unido á este ejemplar se espresará que ha sido espedido en favor del vendedor por causa de la inscripcion que se ha hecho en su favor por el precio que no se le ha pagado.

Art. 156. En la inscripcion y en la órden dada al encargado de los registros hipotecarios, el acto será transcrito literalmente, y con especialidad las convenciones relativas á la especie, al título de las monedas y al dia señalado para el pago del capital y sus intereses.

Sajonia.—*Ley de hipotecas de* 6 *de noviembre de* 1843.—Art. 15. Cada hoja de los registros territoriales é hipotecarios debe contener:

1.° La indicacion de la finca para la que se destina la hoja.

2.° Su naturaleza.

3.° Todos los bienes territoriales que forman parte de la propiedad principal, sus dependencias, etc.: los privilegios reales y los títulos que hacen mas estimable la finca podrán ser igualmente inscritos á peticion del poseedor, sin que por esto la autoridad que tienen los registros territoriales é hipotecarios garantice la existencia y esteusion de estos derechos.

4.° Todos los cambios que en las partes ó dependencias del fundo inscrito tengan lugar con posterioridad.

5.° Las cargas que gravan el fundo, y especialmente las rentas territoriales de cualquiera especie, el derecho de laudemio, el diezmo y los cambios que se verifiquen en estas rentas y cargas.

Art. 16. Las hojas de los registros territoriales é hipotecarios deben contener además:

..... 6.° El nombre del poseedor del inmueble (propietario, feudatario ó enfiteuta), el precio de la compra, cuando de este modo se haya hecho la adquisicion y los cambios en la posesion.

7.° Las restricciones que no dependen de los mismos bienes y que se adhieren, no á la persona del poseedor como la menor edad, sino á los derechos en sí mismos, como retroventa, sustitucion, usufructo, prohibicion de enajenar ó de arrendar, etc.

8.° Los créditos hipotecarios y los cambios ocurridos en ellos.

Arts. 47 y 48. La inscripcion en los registros territoriales é hipotecarios no podrá verificarse sino de inmuebles determinados ó en virtud de créditos de un valor fijo.

Art. 49. Sin embargo, cuando se trata de una renta anual determinada de cánones en especie ó de una servidumbre no es necesario fijar el valor en numerario.

Art. 178. Toda inscripcion de un crédito deberá espresar:

1.° El importe ó el objeto del crédito.

2.° El nombre y apellido del acreedor, y si es necesario para que aparezca la diferencia entre dos nombres parecidos, se añadirán la profesion, industria y domicilio de aquel.

3.° El título legal.

4.° Los intereses, si el crédito los lleva, y los gastos necesarios, si han sido estipulados.

Sajonia-Weimar.—*Ley de 6 de mayo de* 1839.—Art. 9.° No puede constituirse una hipoteca sino por cantidades determinadas.

Art. 255. La inscripcion debe espresar:

1.° El nombre y apellido, condicion, profesion y domicilio del deudor.

2.° Una ligera descripcion, aunque suficiente, de la finca objeto de la hipoteca.

3.° El importe del crédito, el de los intereses y el modo de pagarlos.

4.° El nombre, condicion y domicilio del acreedor hipotecario.

5.° El dia, mes y año en que se verifica la inscripcion.

6.° Todo esto debe insertarse en los documentos hipotecarios.

Soleure (Canton de).—*Código civil.*—Art. 857. No puede ser estipulada una hipoteca sino por cantidad determinada.

Art. 859. El boletin de la hipoteca debe indicar:

1.° El nombre, morada y lugar del nacimiento del acreedor y del deudor.

2.° La cantidad objeto de la hipoteca, la época del vencimiento y la condicion del pago.

Si el capital lleva interés, su importe y el dia del vencimiento. (*Si la hipoteca está constituida para un crédito futuro se siguen reglas especiales.*)

3.° La designacion exacta del inmueble hipotecado de la manera con que ha sido inscrito en el registro de bienes territoriales ó hipotecarios sin indicacion de los linderos.

4.° Las servidumbres existentes sobre el inmueble hipotecado, y que han sido inscritas en el registro.

5.° El título y el precio de adquisicion del inmueble por el deudor, si es que se estimó.

6.° Las cantidades por las cuales el inmueble es hipotecado.

7.° La fecha de la inscripcion.

8.° La página del libro diario.

Art. 948. Si el inmueble se halla gravado con derecho de usufructo ó habitacion, ó el propietario no puede disponer de él, debe inscribirse con todas estas restricciones.

Art. 949. Si se pide la inscripcion de otras servidumbres, tales como el derecho de pasaje, debe indicarse la naturaleza de ellas y el acto que comprende aquel derecho.

Tessino (Canton de).—*Código civil.*—Art. 1161. La nota debe contener:

1.° Los nombres, apellidos y domicilios del acreedor y del deudor, la fecha y naturaleza del título, el importe de la deuda, la descripcion de los bienes sobre que gravita la hipoteca, si es especial, ó la advertencia si es general. En los registros de hipotecas legales no hay obligacion de espresar la cantidad, sino únicamente el simple derecho eventual.

Toscana.—*Motu propio de* 2 *de mayo de* 1836.—Art. 82. Para verificar la inscripcion en los registros, el acreedor debe presentar ó hacer presentar al conservador el original ó la copia auténtica del acto ó sentencia que constituya su título con dos notas firmadas por él ó por su apoderado que contengan:

1.° El nombre y apellido del acreedor y la eleccion que haya hecho de domicilio en el distrito del registro.

2.° Los nombres, apellidos, profesion y domicilio del deudor y de sus padres.

3.° La naturaleza del título y la fecha del acto.

4.° El importe del crédito y la época en que puede ser exigible. Si el crédito es condicional ó indeterminado, la naturaleza de la condicion ó el valor aproximativo, la espresion de la naturaleza y situacion de los bienes afectos á la inscripcion.

Vaud (Canton de).—*Ley de* 24 *de diciembre de* 1840.—Art. 24. La inscripcion en el libro de las presentaciones deberá anunciar: *a.* Al márgen el número de la presentacion; *b.* Los nombres y apellidos del que ha hecho la presentacion y el depósito y la cualidad por que obra; *c.* La naturaleza del acto, su fecha y la especie de la carga; *d.* El nombre del notario que ha autorizado el acto ó la designacion de la autoridad de que proviene, ó el nombre del que le ha firmado; *e.* El dia y hora de la presentacion.

Art. 38. La inscripcion en el libro-registro de las cargas deberá anunciar: *a.* La naturaleza del acto y en el márgen el número de la inscripcion que tenga en el registro de las presentaciones; *b.* La fecha del acto y la del acta de reconocimiento del estado provisional ó del definitivo; *c.* El nombre del notario que ha autorizado el instrumento, ó el de la persona que lo ha firmado, ó la designacion de la autoridad judicial de que proviene; *d.* La trascripcion literal de la parte del documento que señala los inmuebles situados en el distrito; *e.* La fecha del reconocimiento; *f.* La de la presentacion y la de la inscripcion en el registro de las cargas; *g.* La indicacion de los distritos y pueblos en que están situados los diversos inmuebles gravados con la misma carga y por el mismo acto.

Art. 39. Además de las circunstancias prescriptas en el artículo 38, la inscripcion en el libro de las cargas debe contener:

1.° Si se trata de una constitucion de hipoteca: *a.* Los nombres y apellidos de

las partes segun se espresan en el documento; *b*. La cantidad ó el objeto por que se constituye la hipoteca; *c*. La transcripcion de la parte del documento que haga mencion de las hipotecas anteriores.

2.° Si se trata de una donacion ó de una sustitucion: *a*. El nombre y apellido del donante ó del heredero sustituido, ó del legatario ó sustitutos de la manera que se espresan en el título; *b*. La transcripcion de la parte del documento en que se manifiestan las deudas y las cargas con que está gravada la donacion ó la sustitucion.

3.° Si se taata de un usufructo, el nombre y apellido de la persona que lo ha constituido y los del propietario y usufructuario de los inmuebles de la manera que se manifiesta en el documento.

Wurtemberg.—*Ley de hipotecas de 15 de abril de* 1825.—Art. 11. La cantidad por la que las hipotecas se constituyen debe ser determinada aun cuando el importe del crédito dependa de un acontecimiento incierto.

Art. 187. La inscripcion deberá contener:

1.° El nombre, apellido, estado, profesion, domicilio y convenciones matrimoniales del que ha constituido la hipoteca.

2.° El nombre, estado y domicilio del acreedor.

3.° La espresion del objeto que se quiere hipotecar.

4.° La causa del crédito y si lleva interés ó no.

5.° La cantidad determinada que garantiza.

6.° La fecha del contrato hipotecario.

No nos detendremos aquí á hacer una enumeracion de los diferentes Estados que han admitido la *transcripcion* y de los que han adoptado la *inscripcion*, entendiendo estas palabras en el sentido que las dejamos esplicadas en la página 228 de este tomo. Sobre no ser esto necesario, temeríamos incurrir en algun error difícil de evitar á pesar de toda nuestra diligencia, porque como oportunamente advierte Mr. Saint Joseph que tanto ha contribuido con sus publicaciones de las concordancias de la legislacion francesa con las estranjeras á facilitar los estudios de derecho comparado, no están conformes las leyes en dar un sentido cierto y determinado á las palabras *inscripcion* y *transcripcion*, que emplean muchas veces indiferentemente, por lo que seria necesario examinar en el terreno práctico, que es lo que en cada Estado se hace, para no esponerse á dar como cierto lo que no lo fuera.

Tampoco entraremos á hacer un exámen comparativo, minucioso y detenido de las diferencias que hay entre unas y otras leyes respecto á las circunstancias que se han de hacer constar en los registros, porque á nada conduciria descender á tantos pormenores, y vendria á ser esto una mera repeticion de lo que queda espuesto en la copia de las disposiciones estranjeras que preceden.

Para nuestro propósito basta llamar la atencion acerca de que en todos los Estados se procura que aparezcan de un modo que no dé lugar á

dudas, la identidad de las fincas y la naturaleza, estension, condiciones y cargas de los derechos que se inscriben, é igualmente las personas que los traspasan y adquieren para ocurrir á los fraudes á que podria dar lugar la omision de algunas circunstancias que á falta de disposiciones legislativas ó reglamentarias, algunos de los encargados de los registros tal vez considerarán de menor importancia de la que en realidad tienen. Por esto se vé que las legislaciones estranjeras, como lo hace la nuestra, descienden á muchos pormenores minuciosos y prolijos, pero que no por eso son menos necesarios, porque no basta que los principios establecidos en las leyes sean buenos y aceptables, es menester tambien que el legislador los desenvuelva para su aplicacion práctica, hasta el punto de que no quede á arbitrio de los que han de ejecutar las leyes, desnaturalizarlas, ya por no comprender su espíritu, ya para simplificar trabajo, ya por falta de prevision que en el silencio del derecho escrito, no dejarían de tener algunos de los muchos funcionarios á cuyo cargo se hallaran los registros.

En las circunstancias que deben hacerse constar en las inscripciones hay mucha semejanza en todos los Estados, y en verdad que no podria ser otra cosa, pues que la mayor parte de las elegidas ocurre naturalmente á todos los que fijan su atencion en los medios mas adecuados para que las inscripciones sean claras, precisas y dén noticia exacta de todo lo que pueda conducir para que los que acudan á consultar los registros, formen una idea verdadera de la propiedad inmueble, de su estension, de los títulos en que se funda, de las cargas, gravámenes y obligaciones á que esté afecta, de la seguridad que ofrece á los que la adquieren y de las garantías con que pueden contar los que presten sobre ella capitales.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 16. El cumplimiento de las condiciones (1) suspensivas (2), resolutorias ó rescisorias (3) de los actos ó contratos inscritos se hará constar en el registro (4), bien por medio de una nota marginal (5), si se consuma (6) la adquisicion del derecho, ó bien por una nueva inscripcion (7) á favor de quien corresponda, si la resolucion ó rescision llega á verificarse.

Tambien se hará constar por medio de una nota marginal, siempre que los interesados lo reclamen (8) ó el juez lo mande (9), el pago de cualquier cantidad que haga el adquirente, despues de la inscripcion, por cuenta ó saldo del precio en la venta, ó de abono de diferencias en la permuta ó adjudicacion en pago.

Comentario.

1. *Condiciones.*—La palabra *condiciones* no se toma en este artículo con la amplitud que espresamos en el núm. 11 del comentario á los artículos 9 al 15 de la ley, ni en su sentido mas estrícto, que solo se refiere á las cláusulas que hacen depender los efectos de un acto ó contrato de la realizacion de un acontecimiento futuro é incierto. Los epítetos que acompañan á esta palabra fijan su sentido, en términos que no admite ni mas estension ni otras limitaciones.

2. *Suspensivas.*—El jurisconsulto Cujas (Cujacio) define la condicion diciendo que es una causa cuya existencia dá nacimiento á la obligacion, cuya falta impide que se constituya, y cuya suspension la suspende (*a*). Esta definicion se refiere sola y esclusivamente á las condiciones suspensivas que son las condiciones por escelencia, y á las que mas generalmente se aplica este nombre. Las frases *condiciones resolutorias y rescisorias* no fueron empleadas por los romanos, no porque desconocieran la idea que nosotros con ellas significamos, como bien pronto verémos, sino porque creyendo que la palabra *conditiones* no les era aplicable, usaban en su lugar las de pactos (pacta) y leyes del contrato (leges contractus), si bien

(*a*) Conditio est causa, quâ existente, nascitur obligatio; deficiente, nulla constituitur, suspensa suspenditur.

estas frases no tenian una acepcion concreta, sino que servian para designar todas las cláusulas especiales del acto ó contrato á que se referian. Por consecuencia de esto consideraban como puras las obligaciones contraidas con cláusulas resolutorias ó rescisorias. Tratando Ulpiano (*a*) de la adicion en dia (*in diem addictio*) se hace cargo de la cuestion de si la compra-venta, en que interviene este pacto, es pura ó condicional, y contesta que en su concepto debe estarse á la voluntad de los contrayentes, y que si éstos han querido que la adicion en dia sirva para separarse de lo hecho, la compra-venta es pura, y por el contrario que será condicional en el caso en que se estipule que el contrato quede perfeccionado si no se ofreciere mejor condicion. El mismo Ulpiano (*b*) dice, hablando del pacto de ley comisoria, que es otro de los resolutorios, que el contrato á que se adhiere no debe considerarse condicional, sino celebrado con una condicion ó pacto que se refiere á su resolucion.

Al hablar aquí de los actos y contratos condicionales, nos limitamos sola y esclusivamente á los que lo son en realidad, y no á aquellos que sin embargo de estar gramaticalmente redactados con una fórmula condicional esta fórmula se considera como no escrita, ó vicia el acto en que ha intervenido. Puede conocerse que nos referimos á las condiciones imposibles, ó bien sea por la naturaleza y de hecho, ó por el derecho, cuando se estipula lo prohibido por la moral ó por las leyes. En ninguno de estos casos el acto ó contrato son condicionales, sino puros; no hay que esperar el evento de una condicion, sino que, ó se tiene por no puesta como en las últimas voluntades (*c*), ó vicia el acto, como sucede en los contratos (*d*).

(*a*) Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; an vero conditionalis sit magis emptio, quæstionis est? Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, *ut meliore allata conditione, discedatur*, erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur: Sin autem hoc actum est, *ut perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur* erit emptio conditionalis. (§. inicial de la ley 2.ª, tít. II, lib. XVIII del Digesto.)

(*b*) Si fundus commisoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur. (Ley 1.ª, tít. III, lib. XVIII del Dig.)

(*c*) Ley 3.ª, tít. IV de la Partida VI.

(*d*) Así lo dicen todos los jurisconsultos españoles. Pero es necesario reconocer que no es tan claro si solo se atiende al testo de las leyes. Acerca de esto se dice en una nota de los *Elementos de derecho civil y penal* de España, que publicamos con D. Juan Manuel Montalban lo siguiente, con relacion á la ley 17, tít. XI de la Partida V. «Las Partidas de la Academia y las de Gregorio Lopez es»tán discordes en el testo de la ley: conteniendo casi las mismas palabras, ponen »con negacion estas últimas los ejemplos y resoluciones que en las primeras es»tán escritas de un modo afirmativo: esto viene á dar por resultado que las de la »Academia hablen de condiciones imposibles, y las de Lopez de condiciones, no »solo posibles, sino necesarias. El testo de la Academia tiene á su favor que no »existe ninguna variante en los diferentes y preciosos Códices que tuvo presentes »la Corporacion que le publicó, y que no es de creer que las Partidas dejaran de ocu»parse de las condiciones imposibles, y lo hicieran de las necesarias; el de Gregorio »Lopez la circunstancia de no separarse del derecho romano á que tan afectos se »manifestaron los autores de las Partidas.

Lo que decimos respecto á que las condiciones llamadas imposibles no son verdaderas condiciones, es aplicable á las cláusulas que escritas con fórmula condicional, realmente no llevan envuelta una condicion verdadera, como todas aquellas que en lugar de aludir al tiempo futuro, se refieren al pasado ó al presente, porque no es incierto el suceso, ni dudoso si ha de realizarse ó no, por mas que no tengan conocimiento de ello los que las ponen: por esto dicen las leyes de Partida (*a*) que *tal condicion como esta.... non es llamada propiamente condicion, porque aquella cosa en que la ponen, non es dubda*. Nos arreglamos en lo que aquí decimos á nuestro actual derecho, no desconociendo què en el proyecto de Código civil no se adoptó esta misma idea, pues que en uno de sus artículos (*b*) dice que *tambien puede constituirse obligacion condicional, haciéndola depender de un hecho pasado, pero desconocido de las partes*; mas ni esto tiene precedentes en el derecho romano (*c*), ni es conforme con el nuestro, y nos atrevemos á decirlo, tampoco encuentra apoyo en las legislaciones estranjeras.

Lo mismo acontece con las cláusulas que refiriéndose al tiempo futuro el suceso de que quiere hacérselas depender, ha de verificarse inevitablemente, porque dejaria de ser condicion como dicen las Partidas (*d*).

Pero volviendo á las condiciones á que en todo rigor puede aplicarse la denominacion de *suspensivas*, ocurre preguntar si hay ó no motivo suficiente para inscribir en el registro las obligaciones que dependan de su cumplimiento. En el comentario al art. 2.° hemos examinado ya esta cuestion: tenemos que completar solamente, por lo tanto, lo que allí digimos.

No puede desconocerse que en los contratos y actos condicionales el *dia*

»Está, sin embargo, reconocido incidentalmente, pero de una manera clara y »esplícita por el Tribunal Supremo de Justicia, que las condiciones imposibles que »se ponen en los pactos no producen otro efecto, segun las leyes, que el de invali»dar los pactos mismos. (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 25 de mayo de 1860).»

(*a*) Ley 2.ª, tít. IV de la Partida VI. Esto mismo lo habia dicho antes la ley 12 del tít. XI, Part. V en estos términos: «E aun decimos, que esta promission con»dicional se faze en otra manera; como si dixese el que la face: Prometo de dar ó de »facer tal cosa, si han fecho Papa á fulan, ó en otra manera semejante destas, que »pertenezca ó que sea fecha, á tiempo pasado. E esta condicion non es de tal na»tura, como la primera que es del tiempo porvenir: porque en esto que es el tiem»po pasado, maguer que aquel que la faze non sabe si es verdad aquello só que faze »la condicion, luego que faze finca por ello obligado, si es verdad; y si non, finca »desobligado. Mas en la otra non es assi; que non puede ser obligado, nin desobli»gado por ella, fasta que se cumpla lo que señalo. E si acaesciesse que se cumpla »aquello que dixo, finca entonce obligado. E si non se cumple la condicion, enton»ce non vale la promission.»

(*b*) Artículo 1030.

(*c*) La ley 39 del título I, libro XII del Digesto dice: «itaque tunc potestatem »conditionis obtinet cum in futurum confertur.»

(*d*) Ley 8.ª, tít. IV, Part. VI. Pone esta ley como ejemplos de esta cláusula: *establezco á fulan mi heredero, si cras nasciere el sol, ó fago heredero á tal home si muriere non señalando fasta qué tiempo.*

cede y viene desde que la condicion se cumple, ó lo que es lo mismo, que antes de este cumplimiento ni hay deudor que haya empezado á deber, ni acreedor que tenga derecho á pedir. El Emperador Justiniano dice con elegante concision en sus Instituciones (*a*) que de la obligacion condicional no hace derecho, sino solo esperanza: *ex conditionali obligatione tantúm spes est, debitum ire* Si no hay, pues, derecho verdadero creado, si no hay ni traslacion de dominio, ni gravámen, ni carga, ni hipoteca, ni ningun derecho real existente en beneficio de aquel á cuyo favor se ha puesto la condicion, ¿qué es lo que se inscribe? Si fundándonos en este argumento pretendiéramos rechazar de la inscripcion las obligaciones condicionales, caeríamos en un error considerando como cuestion de principios lo que solo lo es de nomenclatura. Es verdad que la obligacion condicional no crea desde luego una deuda, y sí solo la esperanza y la posibilidad de que exista por la realizacion de la condicion, pero no por eso deja de ser cierto que á falta de un derecho nacido del acto ó contrato condicional, que puede, ó no, llegar á ser efectivo, existe un acto cierto, indudable, que liga á aquel que condicionalmente está obligado en términos que aunque quiera, no puede libertarse del compromiso hasta que la condicion se desvanezca.

Ni se crea que los jurisconsultos romanos tuvieron por corriente la doctrina de que el obligado bajo condicion no debia reputarse deudor: un fragmento de Ulpiano tenemos en el Digesto (*d*), donde dice de un modo terminante, que el que ha estipulado condicionalmente es acreedor mientras está pendiente la condicion, aunque no hace estensivo esto respecto de las condiciones espresadas en la última voluntad.

Lo que creemos es, que si bien de la condicion no nace mas que una esperanza, *spes debitum ire,* como antes digimos, esta esperanza tiene el carácter de un derecho eventual como el que tenia el hijo primogénito llamado á la sucesion de un mayorazgo, y el que todo hijo tiene, respecto á la legítima de su padre, derecho que no es firme, porque puede el sucesor inmediato ó el hijo preceder en el sepulcro á su antecesor ó á su padre, pero sí eventual é independiente de la voluntad de aquel á quien el cumplimiento de la condicion puede perjudicar en su dia. Ni carece de efectos el derecho eventual, que nace de la condicion suspensiva puesta en los actos y contratos, porque el que lo tiene puede enajenarlo, trasmitirlo á sus herederos cuando no sea personal, ejercitar las acciones que estime conducentes dentro de las leyes para conservarlo en el caso de que por parte del contrario se verifiquen actos que tiendan á despojarlo de él ó de hacerlo ineficaz, y tratar de impedir que se deteriore la cosa que por consecuencia del cumplimiento de la condicion pueda corresponderles. No debemos descender aquí á tratar de todos los efectos que en el órden legal produce el derecho

(*a*) §. 4.°, tít. XV, lib. III.

eventual que nace de los actos ó contratos subordinados á condiciones suspensivas: bastarian los indicados, mas por su importancia añadirémos dos; es el primero que cuando se cumple la condicion, se retrotrae esta al tiempo del contrato; del segundo trata el Emperador Justiniano en el lugar antes citado; segun él en las obligaciones condicionales que nacen de actos entre vivos se trasmite la esperanza á los sucesores, si la muerte sorprende á los estipulantes antes de que la condicion se verifique, doctrina que no es estensiva á las condiciones puestas en última voluntad, porque en ellas es regla constante que en tanto se trasmite el derecho en cuanto ha llegado á tener firmeza y consistencia en el agraciado, porque á él solo y no á sus herederos quiso favorecer el testador. Esta, que es una presuncion racional, ha adquirido el carácter de legal en el derecho escrito.

Lo dicho nos parece suficiente para que quede completamente justificada la inscripcion de las condiciones suspensivas: á no ser así, con frecuencia se verian defraudados los que tuvieran estas esperanzas legítimas, estos derechos que, aunque eventuales de presente, pueden ser ciertos, determinados y exigibles en su caso, y podrian los que estuvieran obligados á respetar el acto ó contrato, burlarse á su placer del deber de hacer compatibles sus derechos con los que á otros estuvieran reservados aunque solo en la espectativa de acontecimientos futuros.

3. *Resolutorias ó rescisorias.*—No siempre la ley emplea juntamente estas dos palabras. Asi sucede en su artículo 109 en que se dice que no puede hipotecar la propiedad de los bienes sujetos á condiciones *resolutorias* el que los posea, sino en los casos que se señalan y de que oportunamente tratarémos: así tambien se vé en el Reglamento general para la ejecucion de la Ley, el cual en su artículo 115 trata del modo de estender la cancelacion de las condiciones *resolutorias*: así por último lo hace igualmente el art. 24 de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion, de que hemos hecho anteriormente (a) algunas indicaciones. En vista de esto ocurre preguntar, ¿cuando la Ley ó los reglamentos tratan solo de condiciones resolutorias, se entiende que lo que dicen es estensivo á las rescisorias? ¿Las condiciones resolutorias y rescisorias son una misma cosa? Si no lo son, ¿en qué se diferencian?

Si tuviéramos que atenernos á un tecnicismo riguroso, difícil seria sostener esta doble denominacion, porque en realidad no representa mas que una sola idea, la de los acontecimientos futuros é inciertos cuyo cumplimiento deja sin efecto los actos y contratos á que afectan restituyendo las cosas á su anterior estado. Sin embargo, no puede desconocerse que entre nosotros, en el uso comun del foro, existen estas dos denominaciones, y

(a) Véase lo que se dice sobre esto en la página. 482.

seria obrar con sobrada ligereza suponer sin un exámen concienzudo que no habia absolutamente diferencia entre ellas, y que cuando con tan escrupuloso cuidado se ha distinguido siempre en nuestra pátria la nulidad de los actos y contratos de su rescision, se hubiera procedido con tan poca diligencia al admitir indistintamente los adjetivos *resolutorias* y *rescisorias* para significar la misma clase de *condiciones*. Aunque con la desconfianza que naturalmente debe inspirarnos, para dar nuestra opinion, el no ver esplicada en nuestros escritores esta diversidad de nombres, pues que ni aun recordamos haber visto en ninguno la frase *condiciones rescisorias*, á pesar de su contínuo uso, no rehusarémos emitirlo. Para esto tenemos necesidad de hacernos cargo de las diferentes clases de condiciones resolutorias.

De comun acuerdo están los jurisconsultos modernos en que la division de las condiciones en espresas y tácitas alcanza á las resolutorias del mismo modo que á las suspensivas. Las condiciones resolutorias tácitas se sobreentienden porque son de tal manera inherentes á la naturaleza del acto ó contrato, que la ley las suple, aun cuando no las pacten los interesados: las espresas son condiciones *de hecho*: las tácitas lo son de *derecho*: á aquellas se les ha dado por muchos escritores el nombre de *intrínsecas* para diferenciarlas de estas á que el jurisconsulto Papiniano llamó *extrínsecas, conditiones extrinsecùs venientes* (*a*), es decir, condiciones que no nacen de la voluntad espresada en el acto ó contrato, sino de la ley fundada en la naturaleza misma de los hechos y de las cosas, segun la interpretacion que se dá á la palabra *extrinsecùs* por los intérpretes mas autorizados. Hemos dicho que de la ley nacen estas condiciones tácitas, ó sobreentendidas; añadirémos ahora que solo de ella pueden venir sin peligro, porque, como oportunamente advierte el célebre jurisconsulto Cujas, es regla general que no deben admitirse condiciones resolutorias tácitas fundadas en conjeturas extrínsecas ajenas al acto ó no relacionadas inmediatamente con él, falsas ó equívocas que siempre concluirian por hacer inciertos y arbitrarios los derechos.

Las condiciones resolutorias espresas no tienen otro límite que la voluntad de los contrayentes, que debe ser respetada mientras no traspase las prescripciones del derecho y de la moral. Hay sin embargo algunas, que por ser mas frecuentes, son objeto de diferentes leyes de Partida; tales son los pactos de ley comisoria (*b*), de adicion en dia (*c*), y de retroventa (*d*), los cuales, segun queda ya espuesto, han de constar por disposicion terminante

(*a*) Ley 9, tít I, lib. XXXV del Dig.
(*b*) Ley 38, tít. V. Part. V.
(*c*) Ley 40.
(*d*) Ley 42.

de la ley en las inscripciones de los contratos á que se refieren (*a*). Por la espresion de ellos en el registro, ya sabrán á qué atenerse los que compran bienes que están sujetos á tales condiciones, y no podrá quejarse el que compró de que quede resuelta la adquisicion, sabiendo que habia así de suceder si se presentaba quien mas diera por la cosa en virtud del pacto de adicion en dia, ni de que aquel que se reservó la facultad de retraer ejercite su derecho, porque ya tendrá calculado que aun con estas condiciones le es ventajosa la adquisicion, y sino fué bastante prudente ó previsor, solo á sí mismo debe imputarse la culpa de lo que le suceda. Lo mismo puede decirse del pacto de ley comisoria que como los anteriores sigue á la cosa, cualesquiera que sean las personas á que pase, porque el que compra lo que está sujeto á él, no dejará de tener en cuenta los peligros que corre, y probablemente al contraer estipulará ó que se le rebaje la parte del precio que esté por satisfacer, ó que se le dén otras garantías suficientes á cubrir la responsabilidad que en su caso, como poseedor de la finca, pueda recaer sobre él. La ley por medio del registro les advierte el peligro, les aconseja en cierto modo que sean cautos, y hace por ellos todo lo que puede: los que no se aprovechan de estos avisos, no merecen la proteccion que se les dispensa.

Entre las condiciones resolutorias tácitas, esto es, las que sin espresarse en el contrato resultan de la ley, hay algunas, como sucede con la revocacion de las donaciones por la supervenencia de hijos que tienen una sancion espresa en ella, y otras que nacen de la regla general á los contratos bilaterales de que en tanto se reputa obligada una parte en cuanto la otra cumpla con lo pactado. Y con razon, porque el que se obliga en virtud de otra obligacion simultáneamente contraida, solo presta su consentimiento por el beneficio ó servicio que en remuneracion de los suyos espera: cuando cesa esta reciprocidad falta el consentimiento, y por lo tanto, queda el contrato destruido en su fundamento mas esencial. Consecuencia de esto es que el que ha trasmitido á otro una cosa con la condicion de que se le pague el precio en un tiempo determinado, si el pago no se le hace al vencimiento del término, tenga derecho para solicitar la resolucion del contrato sin perjuicio del que alternativamente le corresponde para obtener de los tribunales que se compela al cumplimiento á su contrario. Lo mismo sucede en la permuta en el caso de que entregada de presente la cosa convenida por uno de los permutantes, el otro no cumpliera con la entrega de lo que á su vez habia ofrecido. Nadie puede pretender sostener las ventajas que le resultan de un contrato, y declinar sus responsabilidades; en los contratos bilaterales los derechos y las obligaciones de ambos contrayentes son inseparables, forman un solo todo.

(*a*) Esta es la circunstancia 3.ª, del artículo 9.º, que bajo la palabra *condiciones* comprende los pactos de que aquí tratamos.

Este principio se halla consignado espresamente en algunos códigos modernos, y en otros sin tener una declaracion especial se sobreentiende. Sin embargo, convencidos de su justicia é importancia se afanan á veces los jurisconsultos en buscar su sancion espresa aun con respecto á pueblos que implícitamente lo rechazan. Así sucede con el derecho romano, en que algunos quieren encontrar la regla general citando diferentes testos legales (*a*), inconexos de todo punto con la regla de que tratamos, y se olvidan de que al mismo tiempo que este derecho la admitia en los contratos innominados, la desechaba espresamente en la venta; así aparece de una constitucion de los Emperadores, Diocleciano y Maximiano (*b*) en la que terminantemente se dice, que cuando el precio de la cosa enajenada no se ha entregado al comprador, hay una accion no *para recuperar* lo entregado, sino para obtener el precio. Es claro que esta ley se refiere solo al caso en que no haya ninguna cláusula resolutoria puesta en el contrato, y en que el vendedor haya entregado la cosa confiado en el comprador, *fidem emptoris secutus*, porque de otro modo no se trasfiere el dominio de la cosa vendida, mientras no se pague el precio ó se satisfaga al vendedor de otra manera, por ejemplo dándole garantías, prendas ó hipotecas (*c*).

Aunque nuestro derecho pátrio no es tan esplícito en esta materia, como parece que deberia inferirse de lo admitida que está la regla general de que los contratos biterales llevan en sí una condicion resolutoria en caso de inejecucion, no puede negarse que encuentra apoyo en una ley de Partida (ley 58 del tít. V de la Partida V) (*d*) cuyas palabras pasamos á transcribir. «Muévense los omes á las vegadas á vender sus cosas por pley-

(*a*) En diferentes leyes romanas han querido algunos encontrar escrita la regla de que en los contratos bilaterales se entendia que cada parte estaba obligada bajo la condicion resolutoria de que la contraria cumpliera por su parte el contrato. Las leyes que al efecto citan, no conducen á su propósito. Esto puede decirse de la 6.ª del tít. I del libro XVIII del Digesto en su §. 1, que se refiere al caso en que haya pacto espreso de resolucion de la venta, y que tiene semejanza con la 38, tít. V de la Partida V que antes citamos: lo mismo sucede con la 6.ª, tít. LIV, lib. IV del Código *repetitæ prælectionis* que á nuestro juicio supone tambien el pacto resolutorio como lo indican claramente las palabras: *quando non impleta promissi fide, dominii tui jus in suam caussam reverti conveniat* que son en las que se presume hallar formulada la regla general. El §. 41 del título I del libro II de las Instituciones del Emperador Justiniano, en que algunos creen encontrar mas sólido fundamento para la regla general, no es mas útil á su propósito, porque sobre limitarse á la compra y venta, solo dice que en ella no se transfiere el dominio á pesar de la tradicion, á no ser que esté el precio pagado, ó satisfecho de otro modo el vendedor, y los ejemplos que pone no son á propósito para deducir la consecuencia que pretenden.

(*b*) Ley 8, tít. XXXVIII, lib. IV del Código *repetitæ prælectionis.*—Si non donationis caussâ, sed verè vineas distraxisti, nec pretium numeratum est, actio tibi pretii nom eorum quæ dedisti, repetitio competit.

(*c*) §. 41, tít. I, lib. II de las Instituciones del Emperador Justiniano.

(*d*) En otras leyes de Partida ha creido encontrar alguno mas esplícita la regla: no somos del mismo parecer, y por esto nos limitamos á citar la que en el caso que examinamos conduce mas á nuestro propósito.

»to que les fazen ante en las vendidas, ó por cosa que les prometen; de mo»do que si esto non les prometiessen, de otra guisa non las podrian vender. »E por ende dezimos que cuando alguno vendiesse su cosa sobre tal pleyto «que conviniere de todas guisas que el pleyto sea guardado; ca si non lo »guardassen, de la manera que fué puesto desfacérse y ha por ende la ven»dida.» De esta ley aparece que todo pacto puesto en el contrato de compra y venta, sin el que esta no se hubiera celebrado, dá lugar á la rescision del contrato, y como no es de creer que hiciera la venta el que entrega la cosa aplazando el pago, si supiera que no se le habia de pagar al vencimiento, de aquí es que proceda la resolucion en este caso.

Mas esplícito y mas general que las antíguas leyes es el Proyecto de Código civil (*a*) que á imitacion de otras legislaciones estranjeras, proclama el principio general de que «la condicion resolutoria es siempre implícita en »los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no »cumpliese su obligacion».

Ni se crea que esta diferencia de condiciones resolutorias espresas y tácitas existe solo *en* su constitucion, es tambien estensiva á sus efectos. Las resolutorias espresas surten todas sus consecuencias desde el momento en que se realizan, *ipso jure*, como dicen los jurisconsultos, y las enajenaciones se tienen por no hechas, verificándose una verdadera restitucion de las cosas á su antíguo estado sin necesidad de declaracion alguna judicial. A esta solo se acude cuando por no estar conformes los interesados, ó por resistencia del que por su parte no cumplió, hay necesidad de impetrar la intervencion de la autoridad pública, la cual considerando que la enajenacion está resuelta, y que esta resolucion tiene su orígen en el contrato á cuya celebracion se retrotae, se limita á hacer la declaracion. Las resolutorias tácitas no surten efecto sino en virtud de declaracion judicial, *ex officio judicis*: el contrato conserva toda su fuerza hasta que se solicita su resolucion, y solo desde el dia que atendidas las circunstancias del caso se señala en la sentencia, y aun entonces puede cumplirlo el interesado hasta que la resolucion sea declarada por sentencia firme, por lo que algunos opinan que á estas condiciones debería dárseles la denominacion de *judiciales*. No entrarémos aquí á indicar otras importantes diferencias que hay entre las condiciones tácitas, y algunas espresas que tienen entre sí grande analogía, porque tememos salir de los límites que á esta obra corresponden.

¿Podrá dimanar de esta diferente manera de producir su efecto las condiciones resolutorias, que haya nacido esa doble denominacion tan general de condiciones *restitutorias* y *rescisorias*, por mas que no las encontremos en las leyes ni en los jurisconsultos? Esto nos parece lo probable: esplicarémos los motivos.

(*a*) Art. 1042.

Cuando un contrato ó acto está subordinado á una condicion resolutoria espresa, las obligaciones que nacen inmediatamente del contrato, quedan *ipso jure*, de pleno derecho, estinguidas tan luego como se verifica la condicion. Consecuencia necesaria de esto es que si la condicion se realiza antes de que el contrato sea consumado, aunque esté perfecto, ó como suele decirse, *re adhùc integrâ*, la convencion quede disuelta y muertas en su orígen las acciones que nacieron de ella. Mas si el contrato ya llegó á su consumacion, en el acto mismo de realizarse la condicion resolutoria las obligaciones nacidas inmediatamente despues de la celebracion del contrato quedan estinguidas, pero en el mismo acto nacen otras diferentes. Así en el contrato de compra y venta ya consumado, la verificacion de la condicion resolutoria estingue la obligacion que tenia el comprador de pagar el todo ó la parte del precio que aun no hubiese satisfecho, pero al mismo tiempo, nace otra obligacion que es la de devolver la cosa adquirida en virtud del contrato, y por parte del vendedor al estinguirse la obligacion que tenia de garantir la cosa y de sanearla en caso de eviccion, nace la de devolver el precio recibido. Estas obligaciones nuevas cuyo orígen data desde la estincion de las que primitivamente produjo el contrato, son con arreglo al derecho romano, reclamables por las acciones de compra y venta, porque se refieren á los pactos agregados en el acto de su celebracion.

No agradaba esta última opinion á los Sabinianos que no se conformaban con que la accion que nacia para reclamar la ejecucion de un contrato tuviera por objeto su disolucion: prevaleció sin embargo la opinion contraria, como se demuestra con un fragmento del jurisconsulto Pomponio que está en el Digesto (*a*) en que tratando del pacto de ley comisoria que lleva en sí mismo una condicion resolutoria espresa, dice que cuando no satisface el comprador en los plazos señalados, tiene el vendedor la accion nacida del contrato, *ex vendito*, y contesta á la escuela sabiniana que no debe parecer estraño que se dé dicha accion, aun cuando en realidad no exista la venta, porque en este contrato debe estarse mas á lo que verdaderamente se hace que á lo que se dice, y que el pacto de la ley comisoria no tiene por objeto destruir las obligaciones que nacen del contrato de compra y venta, sino solamente desligar al vendedor de la obligacion que contrajo con el comprador en el caso de que éste al plazo convenido no pagase el precio de la cosa.

Por grande que sea la autoridad de Pomponio aumentada por haberse dado cabida en el Digesto á su opinion revistiéndola de carácter legislati-

(*a*) §. 1 de la ley 6, tít. I, lib. XVIII: Ad diem pecuniâ non solutâ placet venditori ex vendito eo nomine actionem esse: nec conturbari debemus, quod inempto fundo facto dicatur, actionem ex vendito futuram esse: in emptis enim et venditis potius id, quod actum quam id, quod dictum sit, sequendum est, et cum lege id dictum sit, apparet hoc dumtaxat actum esse, ne venditor emptori, pecuniâ ad diem non solutâ obligatus esset; non ut omnis obligatio empti, et venditi utrique solveretur.

vo, no ha sido del gusto de muchos intérpretes que fundándose en las mismas razones que combate el jurisconsulto romano, y sin duda olvidados de la decision imperial, han querido sostener que la accion que correspondia al vendedor para reclamar la cosa cuando no se pagaba á su vencimiento lo aplazado, era la reivindicacion. Apoyándose en que el derecho romano dice que la cosa debe considerarse como no comprada, creen que por lo tanto se ha terminado el dominio del comprador renaciendo en el vendedor, á lo que es consiguiente que á éste le corresponda no la accion *venditi* para pedir que la venta se deshaga, sino la reivindicacion para que, como dueño, pueda obtener lo suyo que otro indebidamente retiene. A esta opinion se inclina Gregorio Lopez al comentar la ley de Partida que trata del pacto de ley comisoria, añadiendo que para que este pacto como el de adicion en dia y otros semejantes traspasen por sí mismos, *ipso jure*, al vendedor el dominio, es necesario que se interpongan al tiempo de la celebracion del contrato y antes de que nazcan derechos de él, porque en otro caso no producirian el mismo efecto.

Pero cualquiera que sea la opinion que en esta materia se siga, y aun partiendo del supuesto, aceptable sin duda, de poderse entablar otra accion, siguiendo el dictámen de Lopez como mas lógico, en la libertad que hay de no ceñirse al derecho romano, es un hecho que no deben sujetarse á dicha regla las *condiciones resolutorias tácitas*: no puede decirse que estas nacen del contrato, aunque sean una de sus consecuencias: los que compran y venden aplazando el precio y no ponen la cláusula ó la condicion resolutiva del pacto de ley comisoria, nada estipulan respecto de la resolucion de contrato para el caso en que deje el comprador de satisfacer oportunamente los plazos estipulados: no hay en este caso una ley especial del contrato, que en el hecho de faltar á ella una de las partes, lo deje sin efecto. Es verdad que hay una presuncion de ley, segun hemos dicho antes, de la que nace la facultad en el vendedor de obtener que quede sin efecto el contrato que como bilateral lleva consigo una condicion resolutoria tácita en el caso de que no cumpla una de las partes lo que prometió, por ejemplo, en la compra, pagando á su vencimiento el precio aplazado, pero como esta no es condicion espresa del contrato, no puede reclamarse su cumplimiento por la accion que nace de él, ni por lo tanto tampoco por la reivindicacion; en su lugar tiene que entablarse otra accion cuyo objeto es que se rescinda la enajenacion hecha, y por consecuencia el dominio que en virtud de ella fué transferido al adquirente: á esta clase de acciones con cierta propiedad las llamamos *rescisorias*, aunque no empleemos esta frase en el sentido especial en que los intérpretes la aplicaban para significar la accion publiciana que se daba al antíguo dueño de una cosa para rescindir la prescripcion que en su ausencia legítima otro hubiera completado.

Si, pues, á las acciones que nacian de las condiciones resolutorias tá-

citas se les dá el nombre de *rescisorias*, no nos parece que será una conjetura temeraria la de suponer que se haya aplicado á las condiciones resolutorias tácitas para diferenciarlas de las que *ipso jure* producian la resolucion del contrato, el nombre que se daba á las acciones que se entablaban para reclamar los derechos que nacian á su cumplimiento.

4. *Se hará constar en el registro.*—Para que si se hace irrevocable la adquisicion del derecho aparezca que la condicion ha perdido toda su eficacia y que la finca está libre de ella, y por el contrario, cuando la resolucion ó rescision se verifica, para que conste que ya no es dueño de la cosa la persona á quien condicionalmente se traspasó, ni tiene por lo tanto facultad de enajenarla, sino que ha vuelto á su señor antíguo.

5. *Por medio de una nota marginal.*—¿Por qué al paso que la ley se contenta con la nota marginal cuando se consuma la adquisicion del derecho, exige una nueva inscripcion cuando la resolucion ó rescision se verifica? Fácil es la contestacion á esta pregunta.

En el primer caso, esto es, cuando se consuma la adquisicion del derecho (entendiéndose el verbo *consumar* en el sentido que mas adelante (*a*) manifestarémos), nada de nuevo acontece que ya no esté inscripto; el dominio ó cualquier otro derecho en la cosa que tenia un carácter provisional, mientras estaba en suspenso la condicion, ó no se resolvia, ó rescindia el contrato ó acto dependiente de ella, no está ya amenazado por esta eventualidad; se hace efectivo, firme é irrevocable lo que antes, ó solo era una esperanza ó podia deshacerse ó revocarse; pero el derecho y la posibilidad de la resolucion ó rescision estaban escritos en el contrato, y por importante que sea para el adquirente salir del estado interino en que se halla, el hecho es que se encuentra en el registro todo lo que á los interesados y á un tercero puede convenir y en los mismos términos que si se hiciera una nueva inscripcion. Falta solamente espresar que se ha cumplido la condicion, suspensiva, y que ha llegado el tiempo en que las condiciones resolutorias ó rescisorias no puedan producir alteracion de derechos, lo que queda completamente satisfecho por medio de la nota marginal, evitándose duplicidad de inscripciones iguales, que como todo lo que inútilmente se escribe en los libros, sin producir nuevos efectos ni aclarar las inscripciones, serviria solo para producir confusion.

No sucede lo mismo cuando en virtud de las condiciones resolutorias ó rescisorias queda sin efecto el acto ó contrato que modificaban. En este caso el dominio ó el derecho real que habia sido traspasado al adquirente, queda del todo sin eficacia: el acto ó el contrato pierde su fuerza: vuelven las cosas á su antíguo estado: el derecho que está inscrito á favor del que adquirió renace en el enagenante: todas las condiciones, todos los

(*a*) En el número siguiente de este comentario.

pactos que se estipularon en el traspaso del derecho, ceden ante la rehabilitacion del que vuelve á tomar su carácter primitivo. Por esto la inscripcion es conveniente y aun necesaria, porque se trata de una traslacion de derechos reales de aquel que adquirió á aquel á cuyo favor se hace la resolucion ó rescision.

6. *Se consuma.*—No tiene esta palabra la misma significacion cuando se refiere á las condiciones suspensivas que en las resolutorias y rescisorias, por mas que á unas y otras se refiere en el testo de la Ley, segun de su lectura se deduce. Las condiciones suspensivas, aunque no impiden que el acto ó contrato se repute perfecto y sea obligatorio para los que en ellos adquirieron alguna esperanza, como dejamos dicho en el número segundo de este comentario, no dan derecho en el sentido de que uno esté desde luego obligado á dar ó hacer y otro tenga la facultad de pedir: este derecho solo nace, y se perfecciona cuando la condicion se verifica, y se consuma por la tradicion ó cuasi tradicion, posesion ó cuasi posesion de la cosa, cuando se trata de traslacion de dominio, ó de otros derechos reales. Por esto en el caso actual, la palabra *consumar* con relacion á las condiciones suspensivas, solo puede significar *si llega á verificarse la condicion, y en su virtud la cosa objeto de la inscripcion pasa al adquirente.*

En los actos ó contratos sujetos á condiciones resolutorias ó rescisorias no sucede lo mismo: la adquisicion del derecho no solo quedó perfeccionada, sino tambien consuma por la tradicion ó posesion en que se puso al adquirente; pero esta consumacion es revocable y dependiente de la realizacion de la condicion; si ésta pierde su eficacia por dejar de verificarse oportunamente, el derecho adquirido se convierte en irrevocable, ó lo que es lo mismo, se consuma irrevocablemente la adquision del derecho. Pero si por el contrario la resolucion ó rescision llega á verificarse por consecuencia de haberse cumplido la condicion, entonces, lejos de consumarse el derecho adquirido, queda anulado ó rescindido por completo.

7 *Por una nueva inscripcion.*—Ya queda espuesto en el número 5.º de este comentario lo conveniente acerca de los motivos que ha tenido la Ley para hacer constar el cumplimiento de las condiciones por medio de una nota marginal cuando se consuma la adquisicion de un derecho y por una inscripcion la resolucion ó rescision del derecho adquirido revocablemente.

8 *Los interesados lo reclamen.*—Por regla general los Registradores no hacen inscripciones, ni ponen notas marginales oficiosamente, sino solo cuando son requeridos por los interesados: el que satisface el todo ó parte de lo que debe en virtud del aplazamiento de pago que obtuvo al hacer una adquisicion, solicitará naturalmente por su propia conveniencia, que se ponga la nota marginal de que habla aquí el artículo, porque de otra ma-

nera desmerecerá lo adquirido, puesto que con arreglo á lo que dice la Ley en la circunstancia 5.ª del art. 9 y en los arts. 10 y 11, el aplazamiento del pago ha de constar en la inscripcion, y que segun la escepcion 1.ª del artículo 37 y la causa 5.ª del 38, como no resulte al lado de ella que el pago se verificó, aparecerá la finca afecta á una obligacion de que en realidad estará ya libre. Pero si los interesados no lo hacen, nadie está autorizado para verificarlo en su lugar: los motivos para establecer esto, son los mismos que se tuvieron en cuenta para ordenar en el art. 6.º de la Ley que la inscripcion solo se pudiera pedir por los que tuviesen algun interés en asegurar el derecho que debia inscribirse. Lo que allí manifestamos acerca de la inteligencia y estension que admitia el artículo respecto á las personas que en nombre de otros pueden solicitar la inscripcion, es aquí aplicable en lo que se refiere á las notas marginales respectivas al pago.

La Ley prescribe que los pagos se hagan constar en nota marginal: esto es lo bastante para que aparezca lo que pueda interesar á cuantos examinen los registros con ánimo de adquirir las propiedades afectas al pago, ó de prestar sobre ellas alguna cantidad. Una inscripcion esclusivamente para esto hasta seria innecesaria. Puede aplicarse aquí lo que en un caso semejante hemos dicho en el número 5.º de este comentario.

9. *El juez lo mande.*—Esto es solamente cuando las leyes le dán atribuciones para entender en lo que puede dar lugar á estas notas marginales.

LEGISLACION ESTRANJERA (*a*).

Bolivia.—*Código civil.*—Art. 2198. La subrogacion y la reduccion de los privilegios ó hipotecas se anota al márgen del acta y de la inscripcion.

Friburgo (Canton de).—*Ley de* 28 *de junio de* 1832.—Art. 98. Cuando el deudor paga alguna cantidad á cuenta de lo que debe, puede, aunque el acreedor se oponga, hacer consignar en el registro hipotecario el recibo que de de ella tenga si es auténtico, ó la declaracion del acreedor que presenta el título ante el registrador y dos testigos, de cuyos nombres se hará mencion en la inscripcion.

Art. 99. Cuando el contador haya inscrito en el registro una cancelacion ó el pago parcial de una cantidad, debe anotar en el títulò el acto ó el recibo que le ha sido presentado, y en virtud del que la inscripcion se ha hecho.

Lubeck.—*Ley de hipotecas de* 6 *de junio de* 1818.—Art. 22. Podrán tener lugar las cancelaciones parciales, y la cantidad que restare, será inscrita de nuevo desde su fecha.

Ordenanza de 22 *de marzo de* 1820.—Art. 18. Podrán verificarse las cancelaciones parciales de una hipoteca inscrita, pero en este caso la cantidad principal debe borrárse é inscribirse de nuevo la restante.

(*a*) En la legislacion española anterior á la Ley hipotecaria, no tenemos disposicion alguna que concuerde con las de este artículo.

Lucerna.—*Ley de hipotecas de 9 de octubre de* 1831.—Art. 10. Todo pago general ó parcial, deberá ser inscrito en el título de la renta. Cada uno de los deudores de una misma renta podrán hacer verificar esta inscripcion, y si es omitida, no habrá lugar mas que á una accion personal.

Luisiana.—*Código civil*—Art. 3340. Si la deuda por la que se ha constituido una hipoteca, ó por la que existe un privilegio es pagadera en diversos plazos, el deudor podrá despues del pago de cada uno de ellos exigir del acreedor que le liberte de la hipoteca ó del privilegio respecto al plazo ó plazos que han sido pagados.

Art. 3341. En el caso del artículo anterior y en todos los demás en que tengan lugar las liberaciones parciales, la hipoteca ó el privilegio no se cancelarán definitivamente sino despues del pago del último plazo, para cuya seguridad quedará responsable todo el inmueble gravado hasta la completa estincion de la deuda y de los intereses devengados.

Prusia.—*Ordenanza de Federico II de* 30 *de diciembre de* 1783.—Tít. 2.º seccion 5.ª—Art. 243. Si la entrega del título ó su cancelacion no puede tener lugar porque la deuda no ha sido pagada sino en parte, ó porque el acto contenga otros créditos, el deudor podrá pedir la presentacion de él para inscribir el pago en número y letra.

Saint Gall (Canton de).—*Ley hipotecaria de* 26 *de enero de* 1832.—Art. 27. El propietario de un título hipotecario que ha recibido una parte del capital para cuya seguridad tenia derecho á una hipoteca, y en virtud de cuyo pago cierta parte de la finca ha sido libertada, está obligado á presentar delante del deudor ó de su representante el título al síndico para que despues de hecha la correspondiente justificacion del pago, ponga de oficio lo que ha sido pagado ó separado de la hipoteca y liquide el capital que todavía se deba.

El artículo 16 de nuestra Ley hipotecaria, que dejamos comentado, no contiene disposicion alguna declarativa de derechos: se limita solo á la manera de hacer constar en el registro el cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias ó rescisorias, y el pago de las cantidades que haga el adquirente de lo que no ha satisfecho todavía del precio ó diferencia que tenga que entregar en su caso por lo adquirido. Esta indicacion basta para que se comprenda que no se trata de una de las disposiciones mas importantes de la Ley, si bien los términos en que está escrito el artículo, han hecho que toquemos algunas cuestiones que no se refieren solamente á él, sino á otros.

No es por esto de estrañar que no encontrémos en los códigos estranjeros resolucion alguna respecto á la inscripcion del cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias y rescisorias: su silencio en esta materia, será suplido aplicando las reglas generales relativas á las cancelaciones, ó tal vez por disposiciones comprendidas en reglamentos ó por la práctica.

Lo que acabamos de manifestar, es aplicable á los pagos que por cuenta ó saldo del precio de la venta ó de abono de diferencias se satisfaga en la

permuta ó adjudicacion en pago, en los casos en que el adquirente no hubiese al tiempo de la inscripcion satisfecho todo el precio ó diferencia. Aunque algunas legislaciones estranjeras guarden completo silencio respecto á este punto, deberá sobreentenderse que el que parcialmente paga tiene derecho de hacer inscribir la reduccion de su descubierto, porque de otro modo apareceria la finca sujeta á mayor responsabilidad que la que tuviera realmente, lo cual no cabe en el espíritu de las leyes hipotecarias modernas, que quieren siempre que la propiedad inmueble se presente, tal como es, en los registros, de modo que ni pueda inducir á errores perjudiciales á los adquirentes y prestamistas, ni retraerlos con la perspectiva de obligaciones reales, que, gravitando por completo sobre la finca, en parte han desaparecido. Sin embargo, hemos visto que no faltan legislaciones estranjeras en que se haya establecido espresamente que se inscriban los pagos parciales, y señalado la manera de efectuarlo, como lo ha hecho la nuestra.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 17. Inscrito en el registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ningun otro de fecha anterior, por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble (1).

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 35. La prohibicion de inscribir títulos de fecha anterior á la del último inscrito en el registro, contenida en el art. 17 de la Ley, se entiende sin perjuicio de la facultad, que segun la misma Ley, tengan los dueños de inmuebles ó derechos reales, para registrar en plazos determinados, los títulos que oportunamente no hubieren presentado al registro. Pero en las inscripciones de esta especie se hará mencion de dicha circunstancia, antes de espresarse la conformidad de ellas con los documentos de su referencia.

Comentario.

1. La disposicion única que este artículo comprende tiene bastante importancia, porque es una consecuencia necesaria y una esplicacion práctica del principio general que domina en la Ley de que solo pueden perjudicar al adquirente ó al prestamista los actos y contratos, derechos y gravámenes que estén en el registro antes de hacer este su inscripcion.

La Comision de Codificacion, despues de decir en la Esposicion de Motivos que precede al proyecto de Ley hipotecaria que dentro de su siste-

ma no cabia fijar un término dentro del cual debieran llevarse al registro los títulos que necesitan la inscripcion para ser eficáces contra tercero, que en el interés de los que adquieren un derecho está adoptar las medidas convenientes á que no sea ilusorio, y que es imputable su negligencia al omiso ó descuidado, espresa en los términos que siguen las causas que la impulsaron á presentar este artículo:

«Fundada en estos principios, la Comision ha formulado un artículo en »que se establece que, inscrito en el registro cualquier título traslativo »del dominio, no pueda inscribirse ningun otro de fecha anterior, por el »cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble. El que deja »de inscribir el contrato anterior y dá lugar á que el segundo se celebre é »inscriba, no puede quejarse: la ley presume que renuncia su derecho en »concurrencia con un tercero: este no debe por la incuria agena ser perju»judicado, perdiendo la cosa comprada, ó minorándose su valor por cargas »reales que no pudo conocer oportunamente.

»No es estensivo esto á las hipotecas: la anterior no inscrita será pos»tergada á la que de fecha mas moderna se inscribió mas pronto: aquí ya no »existe peligro alguno; si la finca hipotecada basta para pagar á ambos, »ninguno queda perjudicado; si no alcanza á tanto, el que inscribió primero »será siempre el atendido con preferencia; si solo se puede cubrir el crédi»to del primero que inscribió, este esclusivamente se aprovechará de la »hipoteca.»

Esta misma doctrina prevaleció en la formacion del Proyecto de Código civil: dos artículos hay en él que tienen relacion inmediata con el que comentamos. Estos son el 1859 y 1860. Ordena el primero, que «cuando el »propietario enajena unos mismos bienes inmuebles á diferentes personas »por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito »su título:» y el segundo, «que la preferencia entre los acreedores hipote»carios y demás adquirentes de cualesquiera otros derechos reales sobre »bienes inmuebles, se regulará por la prioridad de su inscripcion en el registro público.» Estas disposiciones se encuentran tambien en otros artículos de la Ley (*a*), de que pronto tratarémos.

Puede decirse, en virtud de lo espuesto, que el pensamiento del Proyecto de Código civil y de la Ley hipotecaria es el mismo, y que la diferencia se encuentra en que ésta ha ido mas adelante, porque no contentándose con señalar la preferencia que tiene el que inscribe antes, cierra la puerta del registro á todos los que llevan títulos traslativos del dominio ú otros que lo graven, si su fecha es anterior al que ya se halla inscrito. Esta disposicion, que es nueva del todo entre nosotros, tiene escasos precedentes en la legislacion estranjera, pero no por ello es menos conveniente é importante;

(*a*) Arts. 25 y 26.

es una consecuencia rectamente deducida de la regla general de que el que inscribe un derecho se antepone al que dejó oportunamente de inscribir el que habia adquirido *en* la misma cosa. ¿Qué significaria la inscripcion de dominio hecha por el primer adquirente despues que su derecho hubiera caducado por la inscripcion hecha á favor del que mas diligente se anticipó á hacer constar en el registro el derecho con posterioridad adquirido? Cuando el primer adquirente, en la hipótesis propuesta, acude á inscribir, ya no es el que le trasmitió la cosa ó el derecho quien aparece en el registro como dueño ó con la facultad de hacer la trasmision: la inscripcion verificada en el intermedio lo impide, porque en virtud de ella el segundo adquirente queda reemplazando al que se la traspasó. La inscripcion de las adquisiciones caducadas de este modo para nada serviria al primer adquirente que no podria impugnar con ella la segunda adquisicion ni su preferencia, y solo seria una especie de amenaza á los que en adelante quisieran comprar la finca ó adquirir sobre ella algun otro derecho real, que creerian ver en la inscripcion ociosa peligros que tal vez les hicieran desistir de su propósito. Si en el registro constaran las dos trasferencias de dominio, no sirviendo aquel para designar al que la Ley califica de dueño de la cosa, se daria lugar á que se dudara cuál era el verdadero, y quedaría allí perpétuamente escrita la duda, de lo que resultaria que las personas asustadizas, y suelen serlo todos los que adquieren y prestan, temerian comprar pleitos en lugar de derechos claros y definidos. Por último, si debe negarse la inscripcion cuando no consta que el enajenante es dueño ó que tiene facultad de disponer de lo que cede ó grava, no hay motivo ninguno para esceptuar de este regla al que habiendo tenido antes el derecho, lo perdió, y por lo tanto no puede disponer de la cosa.

Debe tenerse presente lo que determina el artículo 35 del Reglamento, que dejamos transcrito al frente del de la Ley, objeto de este comentario. La regla general que este último establece, no perjudica á la facultad de inscribir que en casos determinados corresponde á los dueños de los inmuebles, ó á los que tienen derechos reales sobre ellos, para registrar en los plazos determinados que espresamente se les señalan, los títulos que no presentaron con oportunidad en el registro. La regla general nunca escluye la disposicion especial: de lo contrario, apareceria la Ley en contradicion consigo misma, y seria necesario que en algun punto fuera quebrantada: en las leyes, no debe considerarse aisladamente ninguna de las disposiciones que contienen, sino todo su conjunto: de otro modo, su completa aplicacion seria imposible.

Con este motivo añade el Reglamento que en los casos en que se inscribe en virtud de esta facultad ha de aparecer en el registro otra circunstancia que no se exige en las demás inscripciones. Esta es la espresion del caso escepcional en que se halla la inscripcion para que todos los que

consúlten los registros, puedan conocer los motivos especiales por que en aquel caso no se sigue la regla general. Bastan aquí estas indicaciones que en sus lugares oportunos encontrarán su desenvolvimiento.

De todo lo dicho se infiere, que si bien el artículo que dejamos comentado tiene mucha importancia, no por eso puede ser calificado como una de las bases capitales de la Ley: es solo una de las consecuencias del sistema adoptado, utilísima por las razones espuestas, tanto en los Motivos escritos por la Comision de Codificacion, como en las indicaciones que preceden. Sin él no variarian los principios capitales de la Ley, ni ninguna de sus indeclinables consecuencias, pero faltaria una regla utilísima que despues de enunciada no nos parece que puede ser impugnada con fundamento.

Al poner término al comentario del art. 17, debemos manifestar que tiene muchos puntos de contacto con los 25 y 26, de modo que sin inconveniente alguno pueden considerarse los tres como uno solo.

LEGISLACION ESTRANJERA (*a*).

Baviera Rhiniana.—*Proyecto de Ley hipotecaria de 24 de diciembre de 1834.*—Art. 3.° El acreedor que hasta el mismo dia de la inscripcion ha adquirido contra el vendedor un privilegio ó una hipoteca sobre la finca enagenada puede inscribir su derecho en los quince dias siguientes á la transcripcion. Transcurrido este término, no podrá hacerla respecto á los bienes enagenados, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 17. (Este artículo concede seis meses para tomar inscripcion los empresarios, arquitectos, y maestros de obras, á contar desde el dia que terminaron los trabajos.)

Bélgica.—*Ley de 16 de diciembre de 1851.*—Art. 112. Toda transcripcion contra los propietarios anteriores hecha con posterioridad á la transcripcion del acto de adquisicion no tendrá valor alguno.

Dos-Sicilias.—*Código civil.*—Art. 2077. Antes de la transcripcion del título traslativo de dominio, ó á mas tardar en los quince dias siguientes á ella, se permitirá á los acreedores del vendedor inscribir sus títulos anteriores al acto de la enagenacion. Transcurrido este término se prohibe cualquiera inscripcion, y no producirá efecto alguno.

Art. 2080. A pesar de la transcripcion del título traslativo de propiedad, los acreedores privilegiados con anterioridad al acto de enagenacion tendrán derecho á inscribir sus privilegios sobre las fincas enagenadas, siempre que se verifique á mas tardar en los quince dias que siguen á la transcripcion, sin perjuicio de los derechos que resulten para el vendedor y sus herederos.

Estados Romanos.—*Reglamento legislativo y judicial de 10 de noviembre de 1834.*—Art. 190. La transcripcion hace ineficaces las hipotecas sobre la finca enajenada que no han sido inscritas con anterioridad por los acreedores del vende-

(*a*) Como hemos dicho en el comentario que precede, no existe en nuestra legislacion anterior á la Ley hipotecaria ninguna disposicion que concuerde con el artículo 17.

dor. Pero si la transcripcion no se ha verificado, el acreedor no podrá oponerse á que se tomen aquellas inscripciones sobre dichas fincas por títulos ó derechos anteriores ó posteriores á la venta, y solo le quedará á salvo su derecho contra el vendedor con arreglo á la Ley.

Ginebra.—*Proyecto de Ley hipotecaria de diciembre de 1834.*—Art. 52. En el caso de traslacion de dominio entre vivos, una vez inscrito el título del nuevo propietario, no podrá tomarse de cuenta del anterior inscripcion alguna que confiera un derecho real.

Art. 68. Los derechos restrictivos de la propiedad estipulados por actos anteriores á la enajenacion, no podrán admitirse al registro, ni oponerse á tercer poseedor, si han sido presentados con posterioridad á la inscripcion, salva la escepcion, del art. 53. (Este artículo dice que los títulos contra el difunto podrán inscribirse si no lo han sido á su nombre en los seis meses siguientes á la publicacion en la hoja de avisos de la mutacion verificada en favor de los herederos y legatarios.)

Sajonia.—*Ley de 16 de noviembre de 1843.*—Art. 23. ....3.° No podrá tomarse inscripcion alguna sobre el nuevo propietario que ha inscrito su derecho, en virtud de un título que provenga del anterior.

Intima es, como dejamos espuesto en el comentario, la relacion que hay entre el artículo que dejamos comentado y los que mas adelante están señalados con los números 25 y 26; natural es, pues, que en las legislaciones estranjeras se mezcle lo que á aquel y á los últimos corresponde. Por esto del mismo modo que, segun lo que queda dicho, deben entre nosotros considerarse los espresados tres artículos como formando un mismo todo, repetimos aquí que la parte de legislacion estranjera que dejamos copiada debe completarse con la que despues del comentario á los arts. 25 y 26 transcribirémos. De otro modo no podrá formarse una idea exacta del espíritu dominante en cada uno de los Estados cuyas instituciones guardan mayor ó menor analogía con lo que establece nuestra Ley hipotecaria.

Mayor, mucho mayor importancia dan por regla general las legislaciones estrañas á las prescripciones que son objeto de los arts. 25 y 26 de nuestra Ley hipotecaria ó á las que la sustituyen que á la que en el art. 17 se contiene. Pocos son en efecto los Estados que tienen disposiciones análogas á este último artículo; á pesar de que todos ellos están conformes en determinar que la prioridad de la inscripcion fija la preferencia del derecho de propiedad, no por esto niegan la admision en el registro de los títulos que trasmitan ó graven la propiedad de un inmueble cuando son anteriores al título traslativo de dominio que se halla inscrito: los que contienen disposiciones mas esplícitas se limitan á declarar su ineficácia: solo en Sajonia encontramos una disposicion igual á la nuestra, si bien espresada de una manera diferente. El Proyecto de Ley hipotecaria de Ginebra establece tambien disposiciones análogas á ella.

En la Baviera Rhiniana y en las Dos-Sicilias se admite igualmente la

misma regla, pero notablemente modificada, permitiendo á los que tienen un título anterior al derecho inscrito que lo registren en el plazo corto que se les señala al efecto.

A pesar de que nuestra Ley en este punto apenas tiene apoyo en las legislaciones estrañas, es muy recomendable á nuestro juicio, por las sólidas razones en que descansa, por su lógica rigurosa, y por la consonancia que guarda con los principios capitales del sistema en que se funda.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 18. Los registradores calificarán (1) bajo su responsabilidad (2) la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras (3), en cuya virtud se solicite la inscripcion y la capacidad de los otorgantes (4), por lo que resulte de las mismas escrituras (5).

Art. 19. Cuando el registrador notare falta en las formas extrínsecas de las escrituras, ó de capacidad en los otorgantes (6), la manifestará (7) á los que pretendan la inscripcion (8); y si no la subsanaren á satisfaccion suya, les devolverá las mismas escrituras para que recurran, si quieren, á los tribunales (9);

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 36. La calificacion que hagan los registradores, ó en su caso los regentes ó la Audiencia, de la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, de la capacidad de los otorgantes ó de la competencia de los jueces que ordenen las cancelaciones, segun lo prevenido en los artículos 18, 100 y 101 de la Ley, se entenderá limitada para el efecto de negar ó admitir la inscripcion, y no impedirá ni prejuzgará el juicio que pueda seguirse en los tribunales, sobre la nulidad de la misma escritura, ó la competencia del mismo juez, á menos que llegue á dictarse sentencia de casacion.

Si de la ejecutoria que en dicho juicio recayere, resultare que fué mal calificada la escritura, la capacidad de los otorgantes ó la competencia del juez, el registrador hará la inscripcion ó cancelará la que hubiere hecho, segun el caso, tomando el nuevo asiento la fecha del de presentacion del título que hubiere dado lugar al incidente.

Art. 37. El registrador considerará como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos ó escrituras, cuya inscripcion se solicite, conforme á lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, todas las que afecten á su validez, segun las leyes que determinan la forma de los instrumentos públicos, siempre que resulten del texto de los mismos documentos ó escrituras, ó puedan conocerse por la simple inspeccion de ellos. Y como una de las circunstancias extrínsecas que mas pueden afectar á la validez de dichos instrumentos públicos, es la falta de claridad en su redaccion,

sin perjuicio de hacer la anotacion preventiva que ordena el art. 42 en su núm. 8.° (10).

deberán considerarse comprendidos en dicho artículo 18, los que no espresen ó espresen sin la claridad suficiente, cualquiera de las circunstancias que segun la misma Ley, debe contener la inscripcion, bajo pena de nulidad.

Comentario.

La íntima union que hay entre los dos artículos que preceden, nos mueve á esponerlos en un mismo comentario, evitando así la confusion que podria resultar de tratar separadamente de cada uno de ellos al transcribir los correspondientes de la legislacion estranjera.

1. *Calificarán.*—No quiere decir esta palabra que los registradores tengan que hacer una calificacion formal y solemne de las circunstancias extrínsecas de las escrituras y de la capacidad de los otorgantes: esto, sobre no ser propio de sus funciones, seria embarazoso, complicado, y produciria retrasos y perjuicios á los que tuvieran derechos que inscribir. *Calificar*, significa aquí examinar, inspeccionar si el documento que se les presenta reune las circunstancias externas que las leyes exigen en los de su clase, y si los otorgantes tienen la capacidad necesaria para ello en los términos que en este mismo comentario espondrémos, exámen que deben hacer antes de la inscripcion. Esto equivale á decir que no inscriban los documentos que por cualquiera de dichas faltas lleven en sí un vicio radical que pueda conocerse sin mas que por su lectura, ó por las investigaciones que el mismo registro facilite, para procurar su subsanacion, y que mientras no se verifique, no procedan á la inscripcion que se les pida; exámen privado que, aunque la Ley callara, deberian hacer, porque el registro está abierto para todos los títulos legítimos, no para aquellos que en sí mismos llevan á primera vista, y sin su profundo estudio, una nulidad que los hace ineficaces. Esto es lo que quiere la Ley, que de propósito se ha limitado á las nulidades que son patentes, sin autorizar á los registradores á llevar mas adelante sus investigaciones, ni entrar en el exámen de la validez ó nulidad de las escrituras bajo otros aspectos, cuya apreciacion, en su caso, solo corresponderá á los juzgados y tribunales cuando sean escitados por los particulares. En este mismo comentario, completarémos lo que aquí nos limitamos á indicar.

2. *Bajo su responsabilidad.*—Todo funcionario público tiene el deber de cumplir lo que la Ley le previene, y es responsable, por regla general, de las faltas y omisiones en que incurre. Por esto, aunque la Ley hubiera omitido las palabras que aquí comentamos, no estarian exentos de responsabilidad los registradores por dejar de cumplir lo que se les prescribe. Sin embargo, vemos en las leyes repetir frecuentemente la frase *bajo su respon-*

sabilidad ú otras parecidas, sin duda con objeto de fijar mas y mas la atencion de los funcionarios públicos sobre el cumplimiento de deberes determinados, é inculcarles mas y mas la diligencia con que deben llenarlos.

3. *Legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras.*—La palabra *forma*, en su aceptacion jurídica mas general, quiere decir, solemnidad, formalidad, fórmula ó manera de proceder; así se dice *forma de los juicios*, para indicar su solemne tramitacion y la série de procedimientos que las leyes exigen para obtener los derechos en los juzgados y tribunales: en este sentido se denomina tambien *forma de las escrituras* á las circunstancias que deben tener para que aparezca su autenticidad en los términos que la Ley ha querido establecerla con arreglo á la diversidad de actos que comprenden. Si la palabra *forma* no se hubiera usado para espresar una cosa diferente y aun contraria, no seria necesario añadir en este artículo el calificativo de *extrínseca*, porque por sí misma diria lo bastante: pero como de hecho todos la usamos, y la usan tambien en los países estranjeros para indicar las circunstancias esenciales ó intrínsecas de los mismos documentos, ha sido necesario que la Ley añadiera la palabra *extrínseca* para que, completando su idea, se eviten los errores en que de otra manera seria fácil que se incurriera, dándose quizá ocasion á que se entendiese de un modo muy diferente á lo que se pretendia.

En otro lugar, tratando de los documentos otorgados en países estranjeros, y de los requisitos que deben reunir para que tengan fuerza en España, hemos admitido ya la division que aquí indicamos, si bien no hemos empleado la palabra *forma,* sino la de *solemnidades*, para espresar los requisitos que debian tener las escrituras. Allí (*a*) hemos dicho que en todos los actos se diferencia su forma de su substancia, y hemos dado, arreglándonos á la nomenclatura recibida, el nombre de *solemnidades internas ó intrínsecas,* á las que penetrando en las entrañas, en la esencia misma del acto legal, lo constituyen, y el de *solemnidades externas ó extrínsecas*, á aquellas que tienen por objeto la manera de espresar los otorgantes su voluntad, y de hacerla constar. Lo entonces dicho es aplicable en este lugar: *forma externa,* es aquí lo que allí denominamos *solemnidades externas.* Ni defendemos, ni impugnamos la nomenclatura: esplicamos solamente la que la ciencia tiene admitida, la que el foro usa, la que ha penetrado en las leyes y con razon, porque estas deben escribirse de modo que todos las entiendan, y por lo tanto, dando á las palabras la significacion con que se encuentran recibidas. Cuando se separan de ella, cuando quieren dar á una palabra cierta acepcion especial que conduce á su propósito, tienen muy buen cuidado de definirla y de espresar con claridad la significacion concreta que le atribuyen, evitando así errores á los que tengan que obedecerlas y aplicarlas.

(*a*) Pág. 262 de este tomo.

Así lo ha hecho, por ejemplo, el Código penal, entre otras varias palabras, con las de *falta* y *calumnia*.

Esto supuesto, veamos qué es lo que deben hacer los registradores en virtud del precepto que aquí se les impone de calificar la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras.

Ninguna duda puede haber, despues de lo ya espuesto, en calificar cuáles son estas formas extrínsecas: pero para quitar todo escrúpulo que pudiera ocurrir, el Reglamento general dado para la ejecucion de la Ley, en un artículo que copiamos al frente de este comentario (el 37), nos dice, que se considerarán como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos, todas las que afecten á su validez segun las leyes que determinen la forma de los instrumentos públicos, ó puedan conocerse por su simple inspeccion.

De lo dicho se infiere, que deben considerarse como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de las escrituras:

1.° La no intervencion de un funcionario con autoridad pública que les imprima el sello de autenticidad que necesitan para que puedan ser inscritas en el registro.

2.° La omision de alguno de los requisitos que las leyes establecen para que tengan autenticidad los documentos públicos ó para facilitar su inscripcion.

3.° La falta de claridad en la redaccion.

4.° La falta de legalizacion de la firma del funcionario público en los casos en que con arreglo á las leyes es indispensable este requisito.

Harémos algunas indicaciones respecto de cada una de estas faltas de legalidad en las formas extrínsecas de las escrituras.

Falta de un funcionario público que autorice las escrituras.—El art. 6.° de la Ley, que en su lugar dejamos comentado (*a*), establece que solo pueden inscribirse en el registro tres clases de títulos; las escrituras públicas, las ejecutorias, y los documentos auténticos espedidos por el Gobierno ó sus agentes: necesario es por lo tanto que en cada una de estas clases atienda el registrador á si se halla ó no autorizado el documento que se le presente de la manera conveniente, y si en él há intervenido el funcionario público que debe imprimirle la autenticidad.

Nada tenemos necesidad de añadir aquí á lo que ya en otras partes hemos dicho acerca do esta materia: bastará solo que las recordémos ligeramente.

Las escrituras públicas otorgadas en el reino, han de ser autorizadas por un escribano que tenga fé pública en el lugar del acto ó contrato á que se refieren, ya por ser numerario, ya por poder actuar en él como escribano

(*a*) Pág. 321 de éste tomo.

real ó notario de reinos: en lo sucesivo, atendida la novísima ley del Notariado, solo serán los notarios los que puedan autorizar tales documentos. Pero, como en otro lugar hemos dicho (*a*), hay tambien funcionarios españoles en el estranjero que dán autenticidad á los actos ó contratos que ante ellos pasan; estos son los cancilleres de los consulados que en su respectivo distrito tienen fé pública en lo judicial y en lo escriturario; nada hay por lo tanto que pueda dar lugar á que sean desechadas las escrituras ante ellos otorgadas, mientras lo hayan hecho dentro del ejercicio de sus funciones, y observando las formas extrínsecas que se requieren en los actos ó contratos que autorizan.

Lo que acabamos de decir, es aplicable á las escrituras otorgadas en país estranjero ante los funcionarios que con arreglo á las leyes de cada Estado imprimen con la fé pública el carácter de verdad y autenticidad á lo que ante ellos pasa. En otro artículo de la Ley (*b*), queda ordenado, segun dejamos espuesto, que los documentos otorgados en el estranjero, cuyo objeto es la traslacion de dominio de cosas inmuebles sitas en territorio español, ó cualquier traslacion, constitucion, reconocimiento, modificacion ó estincion de derechos reales sobre los mismos bienes y que tengan fuerza en España con arreglo á las leyes, están sujetos á inscripcion: allí manifestamos qué requisitos deben reunir los documentos, tanto respecto á la observancia del estatuto personal (*c*) y al real (*d*), como el formal (*e*), y por lo tanto, á las solemnidades internas ó intrínsecas (*f*), y á las externas ó extrínsecas (*g*) de los actos y contratos. Dando aquí por reproducido lo que ya manifestamos, y concretándonos al punto especial, que inmediatamente es en este lugar objeto de nuestras observaciones, nos limitarémos á remitir á nuestros lectores á lo que allí mismo (*h*) espusimos respecto al modo de imprimir la autenticidad á los documentos estranjeros que se habian de presentar en nuestros registros, y especialmente, respecto á la diversa clase de funcionarios que tienen la mision de autorizar y de dar la consideracion de públicos á los documentos en que prestan su ministerio.

De los requisitos ó formas esternas de las ejecutorias procedentes de los tribunales y juzgados españoles, hemos ya hablado tambien al tratar del artículo 3.° de la Ley (*i*), como igualmente de las que proceden de país estranjero, enumerando con estension bastante las que deben tener ejecucion

(*a*) Al final de la pág. 327 de este tomo.
(*b*) Art. 5.°
(*c*) Pag. 359.
(*d*) Pág. 360.
(*e*) Pág. 361.
(*f*) Pág. 366.
(*g*) Pág. 369.
(*h*) Pág. 370.
(*i*) Pág. 328.

en el reino, é igualmente en el artículo 5.° (*a*) de los requisitos que son indispensables para que saan llevadas á efecto y consideradas como auténticas y fehacientes en los juzgados y tribunales españoles.

Respecto á los documentos auténticos espedidos por el Gobierno y por sus agentes, hemos tambien espuesto lo necesario para su completa inteligencia al tratar de la autenticidad que requerian los documentos públicos para poder ser inscritos en el registro (*b*).

Omision de alguno de los requisitos que las leyes establecen como indispensables para la autenticidad de los documentos públicos, ó para facilitar su inscripcion.—Espuesto ya lo que concierne á la primera circunstancia externa que deben tener los documentos públicos, pasemos á la segunda relativa á los requisitos que en ellos se han de observar, para que tengan autenticidad, ó para facilitar su inscripcion, y cuya falta de legalidad debe ser calificada por los registradores. A esta clase corresponden:

1.° La espresion de que el escribano ó notario conoce á los otorgantes de lo que debe dar fé, y si no los conoce de que se ha asegurado de su identidad por el dicho de los testigos instrumentales, ó de otros dos que los conozcan, á los que se dá el nombre de *testigos de conocimiento* (*c*).

2.° La espresion de la vecindad y profesion de los otorgantes, lo que se ha solido poner generalmente en todas las escrituras, y que despues de la novísima ley del notariado no deberá omitirse en ninguna, si bien en los casos graves y estraordinarios en que no sea posible consignar esta circunstancia, espresarán cuanto sobre ella conste de propia ciencia al auterizante, y manifiesten los testigos instrumentales y de conocimiento (*d*).

3.° La presencia del número de testigos que se exige en las respectivas clases de documentos: este número es por regla general el de dos personas por lo menos en los instrumentos *inter vivos* (*e*), debiendo estarse respecto á los testamentos y demás disposiciones *mortis causâ* á las leyes especiales que establecen sus formas respectivas (*f*). Sin salir de los límites de esta obra no podríamos entrar en el exámen de tales requisitos.

4.° Los nombres y vecindad de los testigos, aun en los casos en que no es circunstancia indispensable para los documentos, que tengan la calidad de vecinos del pueblo en que se otorga, circunstancia que por regla general no se requiere. La espresion de la vecindad, tan conveniente para encontrar cuando sea necesario á los testigos, y que no se omitia en las es-

(*a*) En la pág. 385 á la 405 de este tomo.
(*b*) Pág. 328.
(*c*) Cap. II, de la ley 2, tít. XXIII, lib. X de la Nov. Rec., y art. 23 de la ley de 28 de mayo de 1862.
(*d*) Dicho art. 23.
(*e*) Art. 20 de la misma ley.
(*f*) Art. 29 de id.

crituras anteriores á la ley del notariado, está terminantemente prescrita por ella (*a*).

5.° La idoneidad de los testigos. No es lícito en este punto á los registradores entrar en investigaciones relativas á si los testigos reunen todas las circunstancias que son necesarias para que tenga fuerza su testimonio. Muy al contrario, deben limitarse á calificar la ilegalidad solo en el caso de que la incapacidad resulte de las mismas escrituras. Así lo dice la ley en el artículo que comentamos, cuando ordena que la calificacion debe hacerse *por lo que resulte de las mismas escrituras*: así tambien el reglamento, cuando añade que el registrador considerará como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos las que afecten á su validez *siempre que resulten del texto de los mismos documentos ó puedan conocerse por su simple inspeccion* como sucederá, por ejemplo, si la edad que se espresa respecto de algun testigo es menor de la que las leyes señalan para admitir su testimonio. No debemos aquí tratar de las calidades que deben tener los testigos que presencien los actos y contratos, ni de las prohibiciones que la nueva ley del notariado establece respecto á los parientes, escribientes y criados del notario autorizante, y de los parientes de las partes interesadas (*b*), como tampoco de otras prohibiciones que con oportunidad y prevision establecen nuestras antíguas leyes: esto nos llevaria á tratar de materias que, aunque relacionadas con la ley que comentamos, no son su esplicacion sino la de otras leyes diferentes.

6.° La redaccion en castellano del documento. Ya en otro lugar (*c*) hemos hablado de la prescripcion legal que existe hoy (*d*) para que todos los documentos públicos se otorguen en lengua castellana: allí mismo hemos dicho lo que debe hacerse con las escrituras redactadas en idioma latino, ó en dialectos provinciales, como sucede con algunos de tiempos anteriores, especialmente en los pueblos pertenecientes á la antígua Corona de Aragon. No es de presumir que se lleve á los registros un solo documento moderno otorgado en España que no esté dentro de esta condicion; pero si se presentare alguno que no se halle en tal caso, lo calificará el registrador de ilegal en su forma externa, y no procederá á la inscripcion. Es claro que aquí, y en lo demás que á las circunstancias externas de los documentos públicos se refiere, nos limitamos á los documentos otorgados en España, ó en el estranjero por los consulados españoles, porque respecto á los documentos otorgados en el estranjero ante funcionarios estranjeros (*e*) ya en otro lugar hemos dicho lo conveniente

(*a*) Art. 24.
(*b*) Art. 21.
(*c*) Pág. 374 á 376 de este tomo.
(*d*) Art. 25 de la ley de
(*e*) En el comentario al art. 5.° de la Ley y pág. 373 de este tomo.

y manifestado la forma en que estos deben ser traducidos al castellano.

7.° La falta de algunas de las circunstancias que con arreglo al art. 9.° de la Ley hipotecaria deben contener las inscripciones bajo pena de nulidad, y que deben espresarse en las escrituras con arreglo á lo prevenido en la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos que deben inscribirse, de que hemos dicho lo necesario en el comentario y apéndice al art. 9.° de la Ley.

8.° Fecha de la escritura, es decir, el lugar, dia, mes y año en que se ha otorgado el documento, disposicion prescrita terminantemente en nuestro derecho antíguo (*a*), observada sin interrupcion en la práctica y que acaba de recibir una sancion nueva (*b*); diligencia que en ningun país se omite porque además de servir en algunos para designar la preferencia de derechos en concurrencia de diferentes títulos, aprovecha en todos, ya para graduar el tiempo de la prescripcion, ya para justificar la capacidad ó incapacidad de los otorgantes cuando se celebró el contrato, ya para descubrir su falsedad en el caso de que pueda acreditarse de la manera que la ley exige contra una escritura pública que no se halló alguno de los otorgantes en el lugar en que se supone otorgada la escritura, y ya para otros efectos jurídicos importantes. A esto debemos añadir, que con arreglo á la Ley hipotecaria tienen que inscribirse la fecha del título en el registro (*c*), y esto no podria hacerse sino estuviera espresado en la escritura.

9.° La clase de papel en que debe estar escrito el documento, en lo que deben observarse rigurosamente las prescripciones de las disposiciones legislativas y las de la Administracion relativas al uso del papel sellado en escrituras públicas, disposiciones que sufren alteraciones frecuentes como todas las que se refieren á los impuestos.

10.° Las firmas de los otorgantes. Estas solamente se ponen en el protocolo: de consiguiente, las copias que se lleven al registro no las contendrán, aunque sí constará en ellas que se hallan en las matrices. Requisito es este que se hallaba prevenido en nuestro derecho desde tiempo antíguo, estando tambien ordenado que uno de los testigos ú otro firmara por el que no supiese (*d*), y ha sido reproducido en la nueva ley del notariado (*e*), la cual añade que los escribanos darán fé de haber leido á las partes la escritura íntegra, ó de haberles permitido que la lean á su eleccion antes de que la firmen, y de haberles advertido que tienen el derecho de leerla por sí.

11.° La firma de los testigos, circunstancia no exigida antes de la nue-

(*a*) Ley 54, tít. XVIII, Part. III y 1, tít. XXIII, lib. X de la Nov. Rec.
(*b*) Art. 24 de la ley de 28 de mayo de 1862.
(*c*) Circunstancia 4.ª del art. 9.°
(*d*) Ley 1, tít. XXIII, lib. X de la Nov. Rec.
(*e*) Art. 25 de la ley de 28 de mayo de 1862.

va ley del Notariado (*a*) exige que se ponga del mismo modo que la de los otorgantes, debiendo el notario dar fé de haberles hecho la misma advertencia que á estos respecto al derecho que tienen de enterarse por sí, ó de conocer íntegramente lo escrito por la lectura que se les haga. Es claro que respecto á los testigos de conocimiento solo alcanza esta obligacion en la parte que á ellos se refiere, y que del mismo modo que queda espuesto de la firma de los otorgantes, la de los testigos no aparecerá en las copias presentadas en el registro, aunque sí constará por ellas que se hallan en las matrices.

12.° La vecindad del escribano autorizante, circunstancia prevenida en la nueva ley del Notariado (*b*), teniendo sin duda en cuenta que segun ella los notarios pueden ejercer indistintamente en todos los pueblos del partido judicial en que se encuentra la notaría.

13.° La firma, rúbrica y signo del escribano, exigidos tambien entre nosotros desde las leyes de Partida (*c*), que nunca ha dejado de observarse y que tambien se ha reproducido en la nueva ley del Notariado (*d*).

14.° A las circunstancias esternas que quedan referidas y que son comunes á todas las escrituras, debe añadirse otra especial á las que no tienen el carácter de originales, ó, como tambien hasta aquí se las ha denominado, de primordiales, de primera copia, ó de primera saca, y que en adelante, con arreglo á la ley del Notariado, se llamarán primeras copias, sino que son segundas ó ulteriores copias, las cuales en tanto podrán ser admitidas por los registradores, en cuanto de ellas mismas aparezca que han sido espedidas en virtud de mandato judicial en los términos que ordenaban antes y ahora de nuevo establecen las leyes, materia de que ya hemos tratado en otra parte de esta obra (*e*).

Falta de claridad en la redaccion.—Mal podria inscribirse en el registro la escritura que por su mala redaccion no diera á entender suficientemente el derecho que se hubiera de inscribir. Este defecto, que es esterno en los documentos públicos, y que tan poderosamente influye en su validez, ha dado lugar á una disposicion espresa del Reglamento que aparece al frente de este comentario, cuando copiamos su art. 37. Segun ella, no es necesario que en el conjunto de la escritura haya falta de claridad, sino que basta que adolezca de este defecto cualquiera de las circunstancias que bajo pena de nulidad deba contener la inscripcion.

Falta de legalizacion de la firma del funcionario público en los casos en que con arreglo á las leyes es indispensable este requisito.—Ya en otro

(*a*) El mismo artículo.
(*b*) El citado art. 24.
(*c*) Ley 54, tít. XVIII de la Part. III.
(*d*) Art. 19 de la espresada ley de 28 de mayo.
(*e*) En el comentario al art. 3.° de la Ley y pág. 327.

lugar de esta obra hemos tratado la necesidad de legalizar los documentos públicos procedentes del estranjero y de la manera de verificarlo: aquí nos limitarémos á decir que esta circunstancia es indispensable en las escrituras que se otorgan en el Reino cuando por la distancia que hay entre el punto en que se otorgó la escritura, ó se espidió el documento auténtico, ó en que radica el juzgado de que proviene la ejecutoria, no es conocida la firma del funcionario que autoriza el documento, y cuando éste sea escribano ó notario, su signo además de la firma. Para dar en este caso autenticidad á los documentos, y por lo tanto para que sean considerados legítimos y fehacientes, es menester que venga á corroborarlos el testimonio de otros funcionarios que tengan fé pública. Esto hasta ahora se hacia respecto á las escrituras públicas y demás actos notariales, legalizándolos dos ó tres escribanos del mismo pueblo, ó de los inmediatos si no los habia en el de la residencia del autorizante. La nueva ley del Notariado (*a*), aceptando la práctica antígua, la ha regularizado ocurriendo á las dudas que solian ofrecerse respecto del territorio hasta donde se estendia la fé del escribano sin esta legalizacion, y añadiendo al método hasta ahora usado para hacerla, otro que no es menos seguro, y que á veces es mas fácil de practicar, especialmente en los partidos rurales, en que por estar bastante diseminada la poblacion, no están muy cercanos los pueblos en que los notarios tienen su residencia. Ordénase al efecto que las escrituras hagan fé en la provincia en que resida el notario autorizante, y que para tenerla en las demás provincias sea necesaria la legalizacion por otros dos notarios del mismo partido judicial, ó el V.° B.° del juez de primera instancia, que pondrá el sello del juzgado (*b*).

4. *La capacidad de los otorgantes.*—Esto ya no corresponde á las formas ó solemnidades estrínsecas de la escritura, sino á las intrínsecas, esto es, á la esencia legal del acto ó contrato que con la escritura se acredita, y es la única de las solemnidades intrínsecas que puede ser calificada por el registrador. No se estiende la ley á las demás solemnidades intrínsecas, ó sea á lo que constituye realmente los actos y contratos, porque esto seria llevar á la decision de los registradores cuestiones que por su índole son de la sola y esclusiva competencia de los tribunales, y que no pueden ser debidamente apreciadas por la simple inspeccion de los documentos, con la misma facilidad que la que se refiere á la capacidad de las personas. Antes de ahora, con motivo del art. 22 de la Instruccion sobre la manéra de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro (*c*), manifestamos la obligacion que se ha impuesto á los escribanos de hacer constar en las escrituras la capacidad legal de los otorgantes para celebrar el acto ó contrato á

(*a*) Art. 30.
(*b*) Art. 30.
(*c*) Pág. 172 de este tomo.

que se refieren, espresando las circunstancias que segun los casos determinan dicha capacidad. Allí (*a*) esplicamos cómo debia entenderse este deber de los escribanos, sentamos el principio de que por regla general se presume que todos pueden contraer, á escepcion de los que por su edad, estado civil ó incapacidad están inhabilitados, y pusimos algunos ejemplos, bastantes á nuestro juicio para que apareciera con la debida claridad esta materia. No repetirémos lo que allí digimos, pero lo damos aquí por reproducido: solo observarémos que la Ley y la Instruccion se hallan de completo acuerdo, y que ésta al imponer á los escribanos que hagan constar en los instrumentos la capacidad de los otorgantes, ha tenido, como uno de sus principales objetos facilitar á los registradores que pudieran cumplir mas fácilmente con lo que se les ordena en el artículo que comentamos, al calificar si los que son parte en los actos ó contratos tienen la capacidad legal que para ellos se requiere.

5. *Por lo que resulte de las mismas escrituras.*—Es decir, que no es lícito á los registradores entrar en investigaciones sobre faltas de legalidad por las formas estrínsecas de las escrituras, ó por la incapacidad de las personas cuando no aparezcan de la simple inspeccion de los documentos que se les hayan llevado al registro. Lo que tratando de la idoneidad de los testigos, digimos anteriormente (*b*) acerca de la solemnidad estrínseca de su intervencion en las escrituras, es aplicable á las demás solemnidades estrínsecas y á la intrínseca de la capacidad de los otorgantes. Allí manifestamos, que ni la Ley ni el Reglamento permiten esta clase de pesquisas, y lo fundamos en el texto literal de éste y de aquella, y muy especialmente en las palabras que estamos comentando.

6. *Falta en las formas estrínsecas de la escritura ó de la capacidad en los otorgantes.*—Esto mismo se halla repetido en el art. 56 del Reglamento, el cual queda copiado al lado de los de la Ley que estamos comentando: el mismo deber de calificar las formas estrínsecas de las escrituras y la capacidad de los otorgantes se espresa en el artículo 100 de la Ley tratando de las cancelaciones. El artículo 101 de la misma Ley, con referencia no á las inscripciones, sino sola y esclusivamente á las cancelaciones, añade á este deber, el que tienen los registradores de calificar la competencia de los jueces que las ordenan, en los casos en que no firme el despacho el mismo que hubiera decretado la inscripcion ó la anotacion preventiva. Es claro que esta tercera calificacion no corresponde á los registradores cuando se trata de la inscripcion, porque sobre no estar comprendida en la letra de la Ley, ni haber ninguna razon para hacer estensivo á las inscripciones lo que únicamente de las cancelaciones se dice, no existe posibilidad

(*a*) Pág. 473.
(*b*) Requisito 5.° del núm. 3 de este comentario en la pág. 534.

de que se verifique en los mandamientos de inscripcion la complicacion á que tratando de las cancelaciones se refiere la Ley.

Esto supuesto, como el art. 36 del Reglamento se refiere á los 18, 100 y 101 de la Ley, no puede menos de entenderse limitado, por lo que hace á los dos primeros, á la calificacion de las circunstancias estrínsecas y capacidad de los otorgantes, y solamente al último en lo que dice respecto á la competencia de los jueces. No es este lugar de examinar las consideraciones á que puede dar lugar la calificacion de la competencia de los jueces confiada á los registradores: oportunamente tratarémos de esta materia en el comentario al art. 101 que es al que corresponde.

7. *Manifestará.*—¿Cómo debe hacer el registrador esta manifestacion, de palabra ó por escrito? En el silencio de la Ley y del Reglamento general para su ejecucion nos parece que deberá hacerse, ya de un modo, ya de otro, segun las circunstancias de cada caso. Cuando el que lleva el documento á la inscripcion, satisfecho con lo que el registrador le dice, que muchas veces será sencillo y fácil de ser apreciado sin peligro de incurrir de nuevo en el mismo error ú omision, no habrá necesidad de consignarlo por escrito; pero no sucederá lo mismo cuando el interesado solicite que por escrito se le diga la causa por la que no se procede á la inscripcion. Este es un derecho que en nuestro concepto no puede negársele, porque sobre serle conveniente para evitar en el nuevo documento que se otorgue el defecto que al anterior se atribuía, le será algunas veces hasta necesario. Así sucederá siempre que se proponga acudir á los tribunales en defensa de su derecho de inscribir: por eso la consignacion por escrito podrá ser por simple nota, cuando así lo quieran los interesados, ó por certificacion en forma, cuando para usos judiciales ó por cualquier otra causa así lo exija el que presentó el documento. Enlazado está lo que aquí decimos con lo que ordena el artículo 67 de la Ley que en su lugar comentarémos.

Mucha semejanza tiene lo que aquí se ordena con lo que propone el Proyecto del Código civil, cuyo art. 1884 dice: «Si el tenedor del registro »advirtiere en el título algun defecto que sea subsanable, suspenderá la »inscripcion; y asentando la suspension y sus motivos en el libro de pre»sentacion, se dará copia de este asiento al requirente que lo pida, devol»viéndole el título, sin perjuicio de practicar lo dispuesto en el art. 1869. =Si entendiere que debe rehusar definitivamente la inscripcion, lo ano»tará así en el libro de presentacion, y entregará copia de este asiento al »requirente que lo pida, devolviéndole el título para que pueda usar de »su derecho.» En el art. 1869, al que se refiere el que acabamos de transcribir, se ordena: «Cuando se presente en el oficio del registro un título »cuya inscripcion no deba rehusarse definitivamente, pero que no deba te»ner lugar en el momento por algun defecto conocidamente subsanable,

»podrá requerir el interesado la anotacion preventiva.=Esta anotacion ca»ducará á los dos meses de su fecha si no se convierte en inscripcion.» El principio que domina en estos artículos es el mismo de la Ley hipotecaria que comentamos, y muy semejante el modo de desenvolverlo.

8. *A los que pretendan la inscripcion.*—De esta manera cuando la falta que encuentre el registrador sea, como sucederá casi siempre, de tal naturaleza que no admita duda, podrán los interesados, subsanándola, ponerse dentro de las condiciones legales, en lo que son los principalmente interesados. De esto ningun perjuicio puede resultarles, porque cuando la falta es subsanable, podrán pedir y obtener una anotacion preventiva, y si son insubsanables, recibirán una advertencia oportuna, que les hará conocer la nulidad del acto celebrado. Y aun en el caso de que no sea subsanable la falta que suponga el registrador y tengan que reclamar contra ella, ningun perjuicio se les originará, porque aunque no há lugar á la anotacion preventiva en este caso, se pone una nota marginal al escrito de presentacion, en el cual se espresa el motivo de haberse negado la inscripcion; y si dentro del término que al efecto se les señala entablan su demanda para obtener la inscripcion ó la declaracion de validez, y piden anotacion preventiva, la que obtengan se retrotrae á la fecha del asiento de presentacion. Bastan aquí estas indicaciones, que tendrán el desenvolvimiento conveniente en los comentarios á los arts. 42, 65 y 66 de la Ley.

9. *Recurran, si quieren, á los tribunales.*—El Reglamento general para la ejecucion de la Ley hipotecaria habla además de la calificacion de los registradores, de la que en su caso pueden hacer los Regentes de las Audiencias, calificacion de que no hace mérito el artículo que comentamos. ¿Es esta una contradiccion entre la Ley y el Reglamento? No lo es, sin duda. Fíjese la atencion que uno de los artículos de la Ley á que el Reglamento se refiere es el 101, y véase que en él se dice que cuando los registradores dudan de la competencia del juez que haya ordenado una cancelacion y no sea el mismo que decretó la inscripcion ó anotacion preventiva, den cuenta al Regente de la Audiencia respectiva, el cual decida lo que estime procedente, para que se conozca que no hay contradiccion ninguna entre uno y otro caso: cuando en los casos en que el registrador puede hacerlo, consulta al Regente, ya es solo por lo que este ha resuelto y no por lo que el registrador haya hecho en virtud de determinacion de su superior gerárquico, contra lo que puede reclamarse.

Y esta decision, tanto en el caso en que la denegacion de la inscripcion proceda del registrador, como cuando provenga del Regente, no puede menos de considerarse como provisional, siempre que la parte no se tranquiliza con ella, y pida su reforma en los tribunales. La inscripcion es un derecho civil: su denegacion puede ser violacion de este derecho, y no es lícito despojar á nadie de los derechos civiles gubernativamente y solo

en virtud de providencias que no pueden tener otro carácter que el de actos administrativos, por mas que estén íntimamente ligados con las funciones judiciales y su decision esté confiada á funcionarios del órden judicial.

Todo lo demás que ordena el art. 36 del Reglamento respecto á que la calificacion del registrador ó del Regente se entiende limitada al efecto de la inscripcion y que no impide ni prejuzga el juicio que puede seguirse en los tribunales sobre la nulidad de la escritura ó competencia del juez, á menos que llegue á dictarse sentencia de casacion, y que si de la ejecutoria que recayere en el juicio resultare hecha en él la calificacion, se haga la inscripcion ó se cancele la hecha segun el caso, es una consecuencia de lo que dejamos dicho y una prueba mas de que la Ley nunca cierra la audiencia en los tribunales á los que alegan vulneracion de derechos civiles, ya la violacion provenga de particulares, ya de funcionarios públicos, cualquiera que sea su gerarquía.

10. *Sin perjuicio de hacer la anotacion preventiva que ordena el artículo 42 en su número* 8.°—Para que no sean perjudicados por el error del registrador los que oportunamente fueron á inscribir su derecho en el registro. Acerca de este punto hemos dicho por ahora lo bastante en el número 7.° de este comentario. En su lugar oportuno tendrá la conveniente ampliacion.

LEGISLACION ESTRANJERA (*a*).

Baviera.—*Ley de hipotecas de* 1.° *de junio de* 1822.—Art. 105.—Si despues del exámen de la peticion la cámara hipotecaria encontrare que falta algun título ó documento, prevendrá é indicará al peticionario los medios de reparar estas omisiones.

Art. 106. La demanda de inscripcion supone un exámen provisional. Así la cámara hipotecaria siempre que la peticion aparezca fundada y dé lugar sin embargo á observaciones, ó á una comprobacion prévia, deberá tomar una anotacion preventiva en el registro hipotecario para indicar la naturaleza de estas.

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 2199. En ningun caso los conservadores podrán rehusar ni retardar la transcripcion de los actos de mutacion de la propiedad, ó la inscripcion de los derechos hipotecarios, ó la espendicion de certificados requeridos bajo la pena de pérdida de intereses é indemnizacion de perjuicios á las partes, para lo que siempre que rehusen ó retarden la inscripcion se instruirá á instancia de los demandantes un proceso verbal por el juez de paz, por el ugier del tribunal, ó por otro ugier ó notario acompañado de dos testigos.

Ginebra.—*Proyecto de Ley de diciembre de* 1827.—Art. 3. No serán admitidos á inscripcion los títulos traslativos ó constitutivos de la propiedad ó de un derecho inmueble: 1.°, si las partes no tienen recíprocamente capacidad legal; 2.°, si

(*a*) No se encuentra en nuestra legislacion anterior á la Ley hipotecaria ninguna disposicion que concuerde con los artículos que comentamos.

no han sido observadas las formas requeridas por las leyes, atendiendo á la calidad de la persona y á la naturaleza de los actos.

Art. 249. El conservador procederá inmediatamente al exámen de los títulos depositados por el órden con que han sido entregados.

Art. 250. Si los títulos son regulares ó están conforme á derecho, el conservador pondrá en ellos y en el registro de presentacion la palabra *admitido*.

Art. 251. Si los documentos producidos son incompletos, ó insuficientes, escribirá la palabra *aplazado*.

Art. 252. Si las partes no tienen capacidad legal, si los títulos adolecen de algun vicio radical, ó si la presentacion ha sido fuera de tiempo, pondrá la palabra *desechado*.

Art. 253. En el caso de los dos artículos anteriores el conservador espresará en el protocolo los motivos de su decision, entregando cópia certificada y restituyendo los títulos al deponente en el improrogable plazo de tres dias á contar desde la fecha de su presentacion.

Art. 254. En el caso de aplazamiento y si los títulos han sido presentados para una inscripcion ó una cancelacion, el deponente podrá convertir su pretension en una anotacion preventiva que el conservador no podrá menos de verificar.

Grecia.—*Ley hipotecaria de 11 de agosto de* 1836.—Art. 63. Si la peticion de inscripcion hipotecaria no reune todas las condiciones exigidas por la ley, el conservador hará una anotacion preventiva.

Polonia—*Ley de* 26 *de abril de* 1818.—Art. 20. Los documentos recibidos por el conservador ó por el notario, serán examinados por la autoridad hipotecaria para ver si son contrarios á los derechos que resulten de los registros hipotecarios á favor de tercero; si el estracto redactado por las partes y que debe ser inscrito en los registros solo contiene la convencion ó el documento; si éste está redactado para conseguir el objeto que la parte se propuso, y si han sido observadas las prescripciones de la ley sobre la validez del contrato ó la naturaleza de la hipoteca. La justificacion de que el documento llena todas las condiciones que se han espresado, lo hace válido respecto á tercero y digno de toda fé.

Prusia.—*Ordenanza de Federico II de* 1783.—Tít. II, Art. 12. Aunque los tribunales no sean responsables de la autenticidad y validez de los actos presentados por las partes, sin embargo, les está impuesta la obligacion de poner todo el cuidado posible para que ningun negocio que tenga una ilegalidad patente ó sea contrario á las leyes se inscriba en el registro, y de tratar de evitar los procesos á que pueda dar lugar la oscuridad ó las omisiones de los documentos admitidos.

Art. 13. Los tribunales deben cuidar que la pretension no contenga nada contrario á las leyes y examinar si han sido observadas las condiciones prescritas para la validez de los contratos y su inscripcion en los registros, si han sido redactados con claridad y exactitud y si se hallan revestidos de todas las formalidades esteriores que se exijen para los negocios á que conciernen.

Saint Gall (Canton de).—*Ley hipotecaria de* 6 *de enero de* 1832.—Art. 24. El consejo comunal será responsable cuando en la redaccion de las copias no se han observado las reglas prescritas, ó no sé han tomado las precauciones exigidas como si se describieren de una manera inexacta las fincas sometidas á la hipoteca,

ó no se indicaren las cargas territoriales conocidas cuando de ello resultare un perjuicio real.

Sajonia.—*Ley hipotecaria de 6 de noviembre de* 1843.—Art. 24. .....Podrá hacerse una protesta si la hipoteca, la cancelacion, ó el cambio no pueden ser inscritos inmediatamente por tener algun vicio el acto, pero para que sea válido respecto á tercero, es preciso que se inscriba

Art. 25. Esta protesta tiene por objeto el impedir que se inscriba y ejercite otro derecho en perjuicio del que la hace.

Soleure.—*Código civil.*—Art. 936. Los escribanos municipales están obligados..... 2.° A no verificar ninguna inscripcion sin haber reconocido y examinado antes la exactitud del acto sometido á ella:..... 4.° A asegurar en el caso que la presencia de las partes sea necesaria, la identidad de sus personas y de su capacidad para contratar; 5.° A rehusar la inscripcion si descubren algun vicio en un acto é indicar al mismo tiempo las condiciones que tienen que llenarse para la inscripcion.

Vaud (Canton de).—*Ley hipotecaria de 24 de diciembre de* 1840.—Art. 103. Cuando un acto presentado al conservador para ser inscrito designe los inmuebles en los términos establecidos, deberá recibirlo é inscribirlo. Si esta designacion no ha sido hecha en conformidad de lo ordenado, deberá denegar la inscripcion y dará las razones por escrito en el caso que á ello se le requiera. En su defecto la denegacion podrá hacerse constar por medio de un notario, juez de paz, asesor de paz ó un municipal en delaracion escrita, fechada y firmada.

Nó todos los Estados, como aparece de los artículos de códigos ó de leyes especiales que rigen en el estranjero que quedan transcritos, siguen unos mismos principios en la materia que es objeto de los artículos 18 y 19 de nuestra Ley hipotecaria que dejamos comentados. Hay alguno en que espresamente está negada á los registradores la facultad de detener las inscripciones, como sucede en Francia, cuyo Código civil ordena que en ningun caso los registradores puedan rehusarlas ni retardarlas en los términos que dejamos espuestos. Sin embargo, á pesar de la prescripcion terminante que aparece quitar al registrador todo derecho de calificar la legitimidad de los títulos, vemos que alguna vez la decision judicial ha venido á auxiliar á la ley en el vecino Imperio: así lo hizo el Tribunal de Ajen en 6 de agosto de 1852, declarando que pudo un registrador bajo su responsabilidad denegar la inscripcion de una hipoteca, ó de un privilegio que no tenia verdadera existencia legal (*a*).

Hay otros Estados en que nada se dice respecto á este punto, y por lo tanto en ellos, á falta de derecho escrito, la jurisprudencia habrá llenado el vacío atemperándose sin duda en cuanto quepa, á los principios dominantes en sus respectivos códigos ó leyes.

Por último, en otros Estados de que dejamos hecha especial mencion,

(*a*) Paul Pont, *Esplication du Code Napoleon.*

se han concedido facultades análogas á las que nuestra Ley establece, ya á los registradores, como sucede en Grecia, Solcure, Vaud, y en el proyecto de la Ley hipotecaria de Ginebra, ya á las cámaras, tribunales ó autoridades hipotecarias, como acontece en Baviera, Polonia, Prusia, Saint Gall y Sajonia.

No nos parece que en este punto nuestra Ley hipotecaria desmerece al lado del derecho estranjero, el cual ni es mas previsor, ni mas preciso, ni mas claro.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 20. Tambien (1) será causa bastante (2) para suspender ó denegar (3) la inscripcion, la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho de que se trate á favor de la persona que lo trasfiera ó grave (4).

Para subsanar esta falta, deberá hacerse préviamente y en cualquier tiempo (5) la inscripcion omitida, mediante la presentacion del título correspondiente (6), y en su defecto, conforme á lo prevenido en los artículos 397 al 410 de esta Ley (7).

Comentario.

1. *Tambien*.—Esta palabra tiene mucha significacion é importancia en el artículo que comentamos; está empleada para indicar la analogía é íntima relacion que tiene el artículo 20 con el 19 que le precede. En este último se ha dicho, que cuando el registrador note falta en las formas estrínsecas de la escritura ó de capacidad en los otorgantes, lo manifieste á los que pretendan la inscripcion, y que si no la subsanan les devuelva la escritura para que recurran, si quieren, á los tribunales; en el 20, dominado el legislador por la misma idea, y siguiendo el camino ya trazado, estiende la regla adoptada á aquellos casos en que no esté inscripto anteriormente el dominio ó el derecho real de la persona que haga la transmision que se lleva al registro. Esta observacion nos ayudará á resolver las dudas á que han dado lugar las palabras *suspender ó denegar*, que contiene el artículo, de lo que tratarémos en el número 3.° de este comentario.

2. *Será causa bastante*.—Si estas palabras estuvieran aisladas y pudieran interpretarse sin relacion á lo que se dice en el artículo 19 y á lo que

despues espresa el mismo artículo 20, supondrian potestativa la suspension ó denegacion, y por lo tanto, que aunque no se hallara inscripto el dominio ó derecho real á favor de la persona que lo transfiriera ó gravara, podria ya otorgarse la inscripcion, ya suspenderse ó denegarse. Pero esta interpretacion seria absurda, porque la resiste el artículo 19 de la ley, que no permite la inscripcion, y como hemos dicho en el número 1.° de este comentario, la palabra *tambien* hace que el artículo 20 tenga íntima relacion con el que le precede como que está puesto para indicar el enlace y armonía que entre ambos existe, y segun él no es potestativo sino ilícito inscribir los documentos que tengan alguna falta en las formas extrínsecas ó para los que los otorgantes carezcan de capacidad. No resisten menos esta interpretacion las palabras siguientes del mismo artículo 20, especialmente las de su segundo párrafo, cuando marca la manera de subsanar la falta de la inscripcion prévia del título, en virtud del cual el que transfiere ó grava está autorizado para enagenar. Ni cabe dentro del espíritu de la ley dar en esta materia una autoridad discrecional á las personas que están encargadas de su cumplimiento, autoridad que vendria á convertirse en echar por tierra el principio que con tanta prevision y oportunidad consigna aquí el legislador.

3. *Suspender ó denegar.*—¿Cuál es la significacion de cada una de estas palabras? ¿Cuándo debe suspenderse y cuándo denegarse la inscripcion? ¿Cuáles son los efectos de la suspension y cuáles los de la denegacion? Hé aquí las preguntas que mas de una vez se nos han dirigido por algunos de los que mas profundamente han estudiado la Ley hipotecaria, creyendo que hay redundancias en el empleo de dos palabras para significar una sola idea.

Las palabras *suspender* y *denegar* no son sinónimas ni en el uso comun y vulgar, ni en el lenguage jurídico. La suspension supone que si bien la inscripcion no está concedida, tampoco se halla absoluta y definitivamente negada, y que hay algun recurso de que puede hacer uso el que se siente agraviado para obtener la reparacion del derecho, cuya violacion le ofende. La suspension viene en este caso á significar lo mismo que denegacion revocable, pendiente de lo que resuelva la autoridad llamada á examinar, calificar y decidir de la conducta del que obra sujeto á que sus actos sean revisados, confirmados ó reformados. En este sentido se opone á la palabra *denegacion*, que se refiere á la providencia que definitivamente resuelve que no se haga la inscripcion mientras no se subsane la falta de estár hecha la que debe precederle.

Segun esto, la palabra *suspender* se refiere á la manifestacion que hace el registrador al que pretende la inscripcion, de la falta que advierte y de la imposibilidad que tiene de inscribir mientras no esté registrado el título anterior. *Denegar*, á su vez, significa la decision del tribunal aprobando la

conducta del registrador en los casos en que contra lo hecho por este haya acudido algun interesado, quejándose de la suspension, ó llámese, si se quiere, denegacion revocable.

De este modo guardan armonía los artículos 19 y 20 de la Ley, queda justificada completamente la palabra *tambien* que los hace aparecer como íntimamente enlazados y dictados bajo la influencia de un mismo principio, se esplican de un modo natural palabras que no puede suponerse que se usaran impremeditadamente, en una ley en que con tanto esmero se ha procurado la precision y hasta el tecnicismo de las voces, y se encuentra esplicacion fácil para resolver una dificultad, que no es tan grave como ha querido suponerse, dándole unas proporciones mayores de las que realmente tendria, aun en el caso, que no admitimos, de que fuera una redundancia, un pleonasmo, un lujo ocioso de frases ó, aunque, como ha dicho alguno el verbo *suspender* fuera una letra muerta, y viniera á significar lo mismo que *denegar*. Y decimos que la dificultad espuesta nunca seria grave, porque nadie puede desconocer que, cuando no esté inscrito el documento anterior en que aparece el dominio ó derecho de que se trata á favor de la persona que le trasfiera ó grave, sucederá siempre: 1.°, que el registrador manifestará al que pretenda la inscripcion que no puede proceder á ella por falta de la inscripcion anterior: 2.°, que en virtud de esta manifestacion, podrá el interesado procurar que se subsane la falta inscribiendo el título que oportunamente no se hizo constar en el registro: 3.°, que el registrador cuando no se subsane la falta, debe devolver las escrituras al que las presentó en el registro: 4.°, que si el interesado cree que el registrador no está en su lugar suponiendo no inscrito lo que realmente lo está, puede acudir á los tribunales para que ó aprueben ó corrijan lo hecho por el registrador: 5.°, que si los tribunales aprueban lo hecho por el registrador, la denegacion es decisiva y se hace irrevocable, no pudiendo por lo tanto el interesado obtener la inscripcion del título presentado mientras no esté inscrito el derecho de aquel que hizo la traslacion ó gravámen. Cuando, pues, el uso de las dos palabras *suspender* y *denegar*, no puede conducir á ninguna interpretacion equivocada, nos parece claro que, aunque se supusiera que eran una sinonimia y aunque nosotros lo reconociéramos, de lo que estamos distantes, no tendría, jurídicamente hablando, la importancia que se ha querido dar á la dificultad á que en opinion de alguno dan orígen; podría ser una falta de redaccion, de poca precision si se quiere en el lenguage, pero no mereceria, á nuestro juicio, la censura á que ha servido de pretesto cuando se ha dicho que el art. 20 de la Ley engendra en sus pocas palabras un número crecido de cuestiones que tal vez se susciten, pero que aun no hemos visto que hayan sido espuestas por los que de esta materia han tratado hasta ahora.

4. *No hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho de que se*

trate á favor de la persona que lo trasfiera ó grave.—Si la Ley no tuviera este artículo, ú otro que concebido en términos parecidos consignara el mismo precepto, podría ser profundamente trastornadora del dominio y de los demás derechos *en* las cosas inmuebles, en lugar de darles la proteccion, garantía y seguridad, que son los motivos principales que han promovido la reforma hipotecaria. Bastaria que un malvado, que sin tener un derecho *en* la finca cuya inscripcion no constára en el registro, la vendiera á otro que no participara del engaño, ó que aunque lo supiera y obrara con dolo, no fuera posible demostrarlo, para que el verdadero dueño ó el que tuviese á su favor otro derecho real no inscrito quedaran despojados de lo que legítimamente les correspondiese, porque los títulos no inscritos, como dice mas adelante otro artículo de la Ley (*a*), no pueden perjudicar á tercero. Necesario era, por lo tanto, adoptar una precaucion que saliera al encuentro de semejantes fraudes, y este artículo contiene la que en nuestro concepto podria ser mas eficaz para conseguirlo.

No es por lo tanto exacto, como se ha dicho, equivocadamente en nuestro concepto, por alguno de los que han querido esplicar este artículo, que á los ojos de la Ley la propiedad y los derechos reales que no están inscritos, no tienen existencia; la Ley no autoriza semejante doctrina en ninguna de sus disposiciones. Se limita por el contrario á decir que el derecho no inscrito no puede perjudicar á tercero, porque de otro modo se convertiria en daño del adquirente de buena fé la omision que no habia podido prever ni evitar, y porque es mas justo que ceda en perjuicio del que pudiendo inscribir no lo hizo, dando lugar al error cuyas consecuencias recaen sobre él, tanto por ser el culpado, como porque se supone por presuncion legal que el que no usa oportunamente de su derecho de inscribir, renuncia tácitamente á la prelacion que mas previsor hubiera tenido sobre el adquirente posterior que inscribió antes. Y esto lo espresó de un modo terminante la comision que formó la Ley hipotecaria, como en su lugar queda espuesto al trascribir los motivos generales de su proyecto (*b*).

Al establecer la Ley el precepto que comentamos, guarda armonía y consecuencia con el espíritu que la domina, protege y asegura los derechos inscritos, dificulta fraudes y estafas, cierra, en cuanto es posible, las puertas de los registros á los actos y contratos de orígen ilegítimo, conserva en su integridad la historia de las fincas, impide que aparezcan títulos apócrifos mezclados en las mismas páginas con los verdaderos evitando así el desprestigio de los libros, y por consiguiente el de la propiedad y de los demás derechos *en* las cosas inmuebles, y enseña á todos los que tengan derechos legítimos el modo fácil, sencillo y espedito de remediar la falta de

(*a*) Art. 23.
(*b*) En la pág. 212, §. que comienza con las palabras: *Segun el sistema de la Comision.*

la inscripcion anterior y de poder hacer la del documento que llevaron á inscribir. A todas estas ventajas que produce el artículo en favor de los derechos civiles, debe añadirse otra no menos importante, y de que hemos hablado en otro lugar (*a*), á saber que por este medio indirecto empleado por la ley como algunos otros de la misma clase, se consigue que se inscriban títulos que de otro modo no se registrarian.

La conveniencia de la inscripcion prévia del dominio del que traspasa la cosa, fué ya apreciada por los redactores del Proyecto del Código civil cuando propusieron el art. 1820 en los términos siguientes: «No se hará »ninguna inscripcion cuando no conste del registro que la persona de quien »procede el derecho que se trata de inscribir, es el anterior propietario de »los bienes sobre que ha de recaer la inscripcion.» Nadie puede poner en duda la concordancia perfecta que hay entre estos dos artículos, por mas que sea diferente el modo de espresar la idea que encierran, porque segun uno y otro, es necesario que conste en el registro, que el actual propietario, ó derecho-habiente es el que traspasa el dominio ó constituye otro derecho real. Y si bien esta disposicion no llegó á ser ley, fué tomada en cuenta por el Gobierno en el real decreto de 26 de noviembre de 1852 espedido por el ministerio de Hacienda, cuyo art. 16 prescribió que ningun escribano otorgara documento alguno sin que préviamente se hiciera constar haberse registrado el documento ó título que acreditase los derechos ó la propiedad que habian de ser objeto del contrato que se tratara de autorizar y se castigaba en el art. 27 con multas á los escribanos que faltaran á lo que se les preceptuaba. En otro lugar de esta obra (*b*), hemos espuesto los gravísimos inconvenientes de esta disposicion y la alarma que produjo una medida que habria sido útil y fecunda en resultados beneficiosos si se hubiese acompañado, como lo ha hecho la Ley hipotecaria, de las prescripciones convenientes para que pudieran formar las titulaciones de las fincas los que carecian de documentos escritos con que acreditar una propiedad ó derechos que realmente les correspondian; pero que presentándose aislada, venia en último resultado, á imposibilitar la enajenacion de la propiedad en la mayor parte de la Monarquía, á hacer de hecho inalienables fincas cuyo dominio por efecto de descuido, de los trastornos políticos, de incendios, de robos, de las vicisitudes políticas, ó del mismo trascurso de los siglos no podia probarse escriturariamente, por mas que nunca se hubiera puesto en duda la legitimidad del dominio del que las poseía, y á introducir una alarma general, lo que decidió al Gobierno algunos meses despues, en 19 de agosto de 1853, á dejar en suspenso por entonces el citado art. 16, aplazando el exámen de la cuestion para resolverla en la Ley hipotecaria.

(*a*) En la pág. 246, §. que empieza con las palabras: *Mas si la ley no estableció.....*
(*b*) En la Introduccion histórica, pág. 182.

Por consecuencia de esto volvieron las cosas á su ser antiguo, y pudo inscribirse sin relacion alguna á si tenia ó no facultad el que enajenaba ó constituía el derecho para hacerlo en virtud de lo que resultaba del registro. Esto es lo que ha venido practicándose hasta ahora.

Conforme con esto el Tribunal Supremo de Justicia decidió en un pleito llevado ante él por recurso de casacion que la falta de la toma de razon de una escritura en el oficio de hipotecas, deja de existir para el efecto y fin de la ley desde el momento en que se practica dicha diligencia con otra escritura posterior de venta de la misma finca en que se hace referencia á la primera (a). No podrá desde que empiece á regir la Ley hipotecaria hacerse esto, porque no se inscribirá nunca el título posterior sin haberlo hecho del anterior en que aparezca el dominio ó derecho á favor de la persona que lo trasfiera ó grave en conformidad á lo que se ordena en el artículo que comentamos.

Coincidiendo con el pensamiento de la Ley y con el objeto de evitar gastos inútiles á los interesados y de advertirles oportunamente la imposibilidad que van á encontrar en los registros, si no están inscritos los títulos anteriores en que aparezca el derecho de trasmitir ó gravar, establece la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro algunas disposiciones que, siguiendo el método que hemos adoptado, debemos trasladar aquí. Estas disposiones son:

«Artículo 1.° En cumplimienio de lo dispuesto en el art. 396 de la Ley »hipotecaria, y 333 del Reglamento para su ejecucion, los escribanos no »admitirán títulos no registrados, en justificacion del derecho que preten»dan trasmitir, los poseedores de inmuebles ó derechos reales, ni harán »mencion ninguna de ellos en los instrumentos lo que redacten.

»Siempre que se les presente alguno de dichos títulos, advertirán á los »interesados la falta de que adolecen, á fin de que la subsanen, inscri»biéndolos en el registro, si fuere posible.»

«Art. 2. No se espedirán copias por exhibicion de instrumentos de ac»tos ó contratos no inscritos.»

«Art. 3. En todos los instrumentos públicos, que se otorguen desde el »dia en que empiece á regir la Ley hipotecaria, relativos á bienes inmue»bles ó derechos reales, sujetos á inscripcion, se hará mencion espresa de »hallarse estos inscritos y del registro en que estuvieren.

»Si la inscripcion se hubiere verificado en los nuevos registros, se es»presará tambien el número con que en los mismos estuviere señalada la »finca, y el de su última inscripcion.»

Respecto de estos artículos, debemos hacer algunas breves observaciones. Aunque el primero se refiere á lo dispuesto en el art. 396 de la Ley y

(a) Sentencia de 14 de junio de 1860.

al 333 del Reglamento, realmente estos artículos no aluden directa ni indirectamente á los escribanos, sino solo á los juzgados y tribunales ordinarios y especiales, á los consejos y oficinas del Gobierno, ordenándoles que no admitan ningun documento ó escritura de que no se haya tomado razon en el registro, si por él se constituyeren, trasmitieren, reconocieren, ó estinguieren derechos sujetos á inscripcion, como aparecerá en su lugar oportuno. Puede decirse, por lo tanto, que el artículo 1.° de la Instruccion mas que encargar el cumplimiento de la Ley y del Reglamento á los escribanos, como dice, les prescribe reglas en armonía con la nueva legislacion que faciliten su cumplimiento, haciendo estensivos á ellos deberes que espresamente se establecieron para otras clases de funcionarios públicos. Podrá tal vez considerar alguno que bajo las palabras *oficinas del Gobierno* se entienden tambien los oficios de los escribanos, pero no nos parece que propiamente pueden comprenderse en tal denominacion. Mas esto poco significa, cuando dentro de las atribuciones que tiene el Gobierno de reglamentar todo lo que conviene á la ejecucion de las leyes, ha podido imponer á los escribanos esta obligacion, que tan en consonancia está con lo que la Ley prescribe.

Las obligaciones que en los tres artículos se imponen á los escribanos deben interpretarse literalmente y no estenderse por ampliacion á casos que en ellos no se encuentran espresamente establecidos. Recordamos aquí y damos por reproducido lo que acerca de esta materia y con relacion al artículo 21 de la misma Instruccion dejamos espuesto en otro lugar *(a)*, respecto á si tiene el trasmitente necesidad de presentar al escribano los títulos que justifiquen su propiedad cuando la traspasa á un tercero, si bien no puede escusarse de decir la causa por que la adquirió. Ahora añadirémos que con arreglo al artículo 3.° de la Instruccion, se ha de hacer además mencion espresa de hallarse inscritos los bienes inmuebles, del registro en que lo estuvieren, y si este es de los posteriores á la Ley, se añadirá el número con que esté señalada la finca y el de su última inscripcion.

Pero puede ocurrir una duda que no nos parece fuera del caso exponer. El artículo 3.° de la Instruccion supone que las circunstancias de que acabamos de hablar, son estensivas á todos los instrumentos públicos; ¿lo serán tambien á las últimas voluntades que se otorgan ante escribano? Si tuviéramos que atenernos al tenor literal de la Instruccion deberíamos contestar afirmativamente; las palabras *en todos los instrumentos públicos*, parece que no admiten otra interpretacion. No nos parece sin embargo que pudo ser este el espíritu del artículo 3.° Se comprende bien, que cuando uno vende, cede, dona ó de cualquier otro modo enajena por actos entre vivos bienes inmuebles, puede hacer la espresion ordenada en este artículo, cuya

(*a*) En la pág. 472.

utilidad reconocemos. Pero será difícil á veces y quizá imposible en el otorgamiento de las últimas voluntades. No todos tienen la prevision de testar cuando pueden hacerlo sin estár amenazados de un peligro inmediato de perder la vida; comun es ordenar la última voluntad cuando ya está muy avanzada la enfermedad mortal que ha de poner término á los dias del testador; sucede con frecuencia que pocas horas antes del fallecimiento se testa, y en aquellos momentos de angustia apenas tiene el testador disposicion de ánimo y tiempo mas que para espresar en breves términos y sin descender á pormenores qué es lo que quiere que se haga de lo suyo cuando fallezca. Ni le seria fácil recordar lo que necesitaria reconocimiento de antecedentes y de papeles para no equivocarse, pudiendo muy bien suceder que careciera de medios para verificarlo por no estár á la mano, sino á mucha distancia los documentos ó los apuntes que necesitara consultar. Es verdad que sin embargo del artículo tercero no habria inconveniente en que testara de todos los inmuebles no individualizándolos, pero si quisiera hacer un legado de una ó mas fincas determinadas ó designarlas especialmente á uno de los herederos no podria hacerlo por no hallarse en la posibilidad de espresar el número que tuvieran en el registro y el de la última inscripcion. No nos parece que este puede ser el espíritu de la ley, y creemos por lo tanto que no se ha de dar á sus palabras tanta latitud como aparentemente tienen, y que deben solo considerarse limitadas á los actos entre vivos.

Las disposiciones de los referidos tres artículos en lo demás son tan claras que no requieren á nuestro entender que nos detengamos mas en esplicarlas.

5. *En cualquier tiempo.*—Entiéndanse estas palabras poniéndolas en relacion con lo que dice el art. 17 que dejamos antes comentado, esto es, limitándolas al caso en que no se hubiese inscrito ningun otro título de fecha anterior, por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble. Pondremos un ejemplo para aclarar esto: A, que tenia inscrito el título de propiedad de una finca en el registro, vende esta finca á B, el cual por descuido deja de inscribir su adquisicion dando lugar á que el citado vendedor A venda la misma finca á su tercero C, el cual acude á inscribir su título de adquisicion antes de que B lo haya hecho del suyo: en tal estado B vende la finca que adquirió de A á D: entonces D, que indudablemente hubiera podido conseguir la subsanacion de la falta de inscripcion de la venta hecha á B por A, si C no hubiera presentado su título, ya no podrá hacerlo en el caso propuesto, porque se lo impedirá la inscripcion hecha por C, en conformidad á lo que previene el artículo 20 de la Ley. De otro modo resultaria una discordancia entre los artículos de la Ley, que no existe en realidad.

6. *Presentacion del título correspondiente.*—Esto es, en el caso de que exista el título traslativo del dominio de los inmuebles ó de los derechos

reales impuestos sobre los mismos ó los que los constituyan, reconozcan, modifiquen ó estingan, en conformidad de lo que ordena el art. 29 de la Ley.

7. *Conforme á lo prevenido en los artículos 492 al 410 de esta Ley.*— Refiérese aquí al caso en que el propietario careciendo de título de dominio escrito acude al medio que establece el art. 397 y siguientes para crear una titulacion, y obtenida la aprobacion judicial de su espediente y el mandamiento para que se estienda en el registro la inscripcion sin perjuicio de tercero de mejor derecho, conformándose al artículo 404 presenta en el registro el espediente original que se le haya entregado al efecto y solicita la inscripcion arreglándose á lo que dispone el art. 405. Basta aquí lo indicado, que tendrá la ampliacion conveniente en el lugar oportuno (*a*).

(*a*) Antes de pasar adelante, creemos conveniente hacernos aquí cargo de una impugnacion que tomando en parte como fundamento el primer párrafo del artículo 20 que acabamos de comentar, se ha dirigido contra lo que en otro lugar de esta obra hemos dicho respecto á que las acciones revindicatorias de inmuebles están sujetas á inscripcion. Respetamos todas las opiniones, y con la mejor voluntad reconocemos los errores en que, á pesar de la mas detenida reflexion, podemos incurrir. No hemos tenido nunca inconveniente en reformar una opinion despues de haber antes sostenido otra diferente cuando estudios mas profundos y concienzudos nos han hecho conocer que nos habíamos equivocado. Este es un deber de lealtad, una obligacion de conciencia que no deben escusarse de llenar los que toman sobre sí la mision de escribir para el público. Pero en el caso actual no tenemos que corregirnos, sino por el contrario, repetir una vez más que las *acciones reivindicatorias de bienes inmuebles están sujetas á inscripcion.* Para demostrarlo hemos dicho lo bastante en el comentario al art. 2.° (págs. 260 á la 261 de este tomo), donde, aunque sucintamente, examinamos la cuestion bajo el doble aspecto de teórica y de práctica. Dando, pues, por reproducido lo que allí digimos, nos limitarémos á añadir algunas palabras sobre el argumento con que se nos impugna.

Redúcese á decir que el que tiene inscrito el dominio no necesita reivindicarlo, y que si no lo tiene inscrito, y enagena la accion reivindicatoria, el adquirente no podrá inscribirla, porque encontrará para ello obstáculos en el art. 20 de la Ley, que dejamos comentado. Para que se conozca la ninguna fuerza del argumento que se ha querido presentar con la forma de dilema, basta considerar que no es exacto que aquel á quien corresponde el dominio no tenga á veces la necesidad de reivindicarlo: por el contrario, solo el que es dueño puede reivindicar, y este es el único medio que tiene para poder obtener material y físicamente la cosa que legalmente es suya y está poseida ó detentada por otro. La accion real por escelencia ó la reivindicatoria solo se dá al que es dueño contra el que posee, para que entregue la cosa que indebidamente retiene. *In rem actio est,* dice Ulpiano (§. inicial de la ley 25, tít. VII, lib. XLIV del Digesto), *per quam rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus*; *et semper adversus eum est qui rem possidet.* Esta es tambien la doctrina de nuestras leyes, como la de todas las naciones: es la ciencia; la ley 2.ª del tít. III, Partida III, dice: *Pidiendo el demandador en juizio alguna cosa por suya, deue catar el demandado á quien la pide, que non entre en pleyto sobre ella, si la non touiese.* Así se ha dicho siempre que la reivindicacion es la accion que compete al dueño de la cosa contra el que la posee ó es considerado por el Derecho como poseedor, para que la entregue con sus frutos y accesiones.

Esto es lo que tambien diariamente sucede en la práctica, en que son tan frecuentes los juicios de reivindicacion de inmnebles contra los que sin ser dueños los poseen de buena fé unas veces, y de mala fé otras. No creemos que haya quien

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Real decreto de 26 *de noviembre de* 1852.—Art. 16. Ningun escribano otorgará documento alguno, sin que préviamente se le haga constar haberse registrado el anterior documento ó título que acredite los derechos á la propiedad que hayan de ser objeto del contrato que se trate de autorizar.

Art. 24. Los escribanos que otorguen un documento sin que se les haga constar haberse registrado el anterior documento ó título que acredite los derechos á la propiedad que hayan de ser objeto del nuevo contrato, incurrirán en la multa de 200 reales por la primera vez, y en la de 500 en cada caso de reincidencia.

Real decreto de 19 *de agosto de* 1853.—Art. 3.º Se suspende la ejecucion del artículo 16 del Real decreto de 26 de noviembre de 1852, hasta que, revisada la legislacion hipotecaria vigente con todo el detenimiento que exige asunto de tanta trascendencia, se adopten sobre el particular que aquel comprende las disposiciones convenientes en la ley definitiva.

crea que lo que sucede hoy cese por completo desde que empiece á ejecutarse la Ley hipotecaria, si bien es de presumir y de desear que sea en mucho menor escala. Lo demás seria suponer el imposible de que esta Ley habia de producir el milagro de que no hubiera en adelante poseedores injustos, ni usurpadores, ni personas que creyéndose de buena fé dueños de la finca agena que poseían estuvieran dispuestos á sostener el que conceptuaran su derecho, negándose por lo tanto á dejar libre al que extrajudicialmente la reclamase. Por mas confianza, y es grande la nuestra, que tengamos en que la Ley hipotecaria ha de atajar muchas de estas cuestiones, en que ha de cortar frecuentemente el vuelo á usurpaciones y á fraudes, en que ha de dar mas fijeza y seguridad al dominio y á los demás derechos en las cosas inmuebles y en que ha de impedir adquisiciones que se han hecho hasta ahora con buena fé reputando por dueño al que no lo es, estamos muy lejos de imaginar que produzca el resultado prodigioso de hacer desaparecer las reivindicaciones, lo que supondria imposible el caso de que la finca cuyo dominio estuviera inscrito á nombre de uno pudiera ser poseida injustamente por otro. Esto seria alcanzar el bello ideal á que nunca llegan las obras de los hombres.

De lo dicho se infiere que el que tenga el dominio inscrito á su favor podrá reivindicar la finca en todas las ocasiones en que otro la posea, y dirémos mas, que no tendrá otro remedio legal para conseguirlo. Véase, pues, cómo el propietario que tiene inscrito su derecho tiene la accion reivindicatoria para poder reclamarlo del que posee la finca. Y no tendrá, como se supone, que provocar la cuestion de quién es el dueño que posee la finca registrada á su nombre con el número..... al fólio..... del libro de la propiedad. Esto no seria reivindicar: el que reivindica, segun las leyes, tiene que formular su peticion de modo diferente: tiene que afirmar que es dueño de la cosa, asegurar que está poseida por otro, espresar la persona determinada que la posee, y presentar los títulos en que funda su accion, que en el presente caso partimos del supuesto de que están inscritos, y en virtud de todo, solicitar que el juez mande que el poseedor le deje libre y desembarazada la finca, restituyéndola con todos los frutos y rentas que haya producido ó podido producir desde el tiempo en que injustamente se halle detentada.

Pero el que tiene el dominio inscrito cuando su cosa se halla poseida por otro, puede preferir para libertarse de las molestias, de los gastos y de las responsabilidades de un juicio, traspasar á un tercero la accion reivindicatoria y así implícitamente todos los derechos que tenga en la cosa inmueble: de esta facultad nadie puede dudar, porque las acciones reales del mismo modo que las personales y mixtas son enagenables en los casos en que no hay una prohibicion espresa en la ley. Esto es incuestionable, y la práctica ha enseñado el modo de ejecutarlo, satisfa-

LEGISLACION ESTRANJERA.

Berna.—*Código civil*.—Art. 484. Ningun acto constitutivo de hipoteca podrá ser registrado sin que el deudor pruebe sus derechos de propiedad en la cosa que empeña.

Art. 485. El comprador que no ha obtenido todavía la espedicion de su título ó su toma de posesion puede garantizar sus derechos sobre la cosa hipotecada por medio de una anotacion preventiva.

Breme.—*Ordenanzas sobre las herencias é hipotecas de* 1833.—Art. 19. El vendedor debe justificar en todos los casos á la comision hipotecaria su capacidad de enagenar y presentar los títulos constitutivos de su derecho.

Ginebra.—*Proyecto de ley hipotecaria de* 1827.—Art. 39. (Véanse las concordancias al art. 9.º)

Art. 54. Ninguna mutacion de propiedad ni constitucion de otro derecho sobre un inmueble, podrá admitirse á la inscripcion si el título de propiedad del que lo transfiera ó grave no ha sido inscrito.

Hesse (Gran Ducado de).—*Ley de hipotecas de* 1832.—Art. 48. Mientras que

ciendo á la condicion que suelen poner los enagenantes de que se entienda que solo traspasan ó ceden el derecho que les corresponde, sin que estén obligados á la eviccion y saneamiento en el caso de no salir el adquirente airoso de su pleito; al efecto, despues de hacer mencion que la finca objeto de la escritura es propia del enagenante y que está poseida injustamente por otro, en lugar de espresar que se trasmite su dominio, se dice que se traspasa el derecho que há y tiene en la espresada finca, y en lugar de la cláusula de saneamiento y eviccion se pone la que es propia de las cesiones de derechos, á saber, que responde el enajenante de la certeza y pertenencia del título, y se limita á obligarse ulteriormente solo á las responsabilidades, que dimanen de sus actos como si molesta al cesionario ó hace á favor de otro cosa que pueda perjudicarle. Es verdad que estas cláusulas pueden ser sustituidas por otras á voluntad de las partes; pero las personas previsoras, que al enagenar las acciones, suelen hacerlo con condiciones muy desventajosas, si se comparan con los que traspasan el dominio de lo que poseen, no suelen descuidarse en fijar cláusulas que los pongan á cubierto de tener que resarcir á los adquirentes de las acciones, en el caso de que no les sea favorable el éxito del pleito. Estas acciones reivindicatorias de bienes inmuebles deben inscribirse en el registro por las razones que dejamos espuestas cuando examinamos esta cuestion, y damos aquí por reproducidas.

No debe perderse tampoco de vista que aun contra el que tiene inscrito un derecho real y está en posesion ó cuasi posesion de él, puede haber lugar á la reivindicacion, porque los actos ó contratos á que deba orígen su derecho, pueden ser ilegales, tal vez falsos, y con arreglo al art. 33 la inscripcion no convalida los actos ó contratos inscritos, que son nulos con arreglo á las leyes; y por consiguiente, á pesar de la inscripcion el poseedor puede perder el señorío de la cosa en un juicio de reivindicacion.

Concluimos diciendo, que ni hemos dicho, ni podíamos decir que se pueda inscribir el título de enagenacion de una accion real sobre un inmueble, sin que antes esté este inscrito á favor del enajenante ó cedente. Siempre hemos procurado hablar dentro de las condiciones de la Ley, esplicándolas rectamente, aunque desconfiando de nuestro trabajo.

Destruida una de las proposiciones disyuntivas del dilema, pierde este por completo su fuerza, y no necesitamos decir mas en justificacion de lo que hemos escrito respecto á que las acciones reivindicatorias de inmuebles están sujetas á inscripcion.

una cosa no ha sido registrada á favor de un propietario en el libro de bienes territoriales no puede válidamente inscribirse contra él hipoteca alguna.

Art. 49. Mientras que aparezca en el registro que una cosa pertenece á un propietario, pueden válidamente inscribirse hipotecas contra él, aunque en la época de la inscripcion la hubiera ya cedido ó enajenado.

Los compradores posteriores no podrán oponerse.

Lubeck.—*Ordenanza de* 22 *de marzo de* 1820.—Art. 8.° El que justifique ser propietario de un inmueble puede hipotecarlo ó autorizar que se tome sobre él una inscripcion en los registros de hipotecas.

Mecklembourg-Schwerin-Strelitz (TIERRAS SEÑORIALES DE).—*Ordenanza de* 12 *de noviembre de* 1819.—Art. 2.° ..... La descripcion que se hará en los registros debe espresar el nombre del propietario, el título en virtud del cual posee y la época de su posesion.

Mecklembourg-Schwerin-Strelitz (TERRITORIO DE).—*Ley hipotecaria de* 1830.—Art. 9.° En un contrato de venta no podrá tener lugar la toma de posesion sino por la declaracion del propietario inscrito en el libro de la ciudad y la aceptacion del comprador.

Prusia.—*Ordenanza de Federico II de* 20 *de diciembre de* 1783.—*Título II.*—Art. 56. El propietario cuyo título no haya sido todavía transcrito en el libro de las hipotecas no podrá verificar inscripcion alguna que trasmita ó grave la propiedad; el tribunal deberá antes de todo requerirle para que regularice su título de posesion.

Art. 57. Mas si el poseedor se hallase impedido por motivos legítimos de transcribir ó regularizar su título, podrá, para ponerse al abrigo de los actos del propietario anterior inscrito, hacer que se certifique su derecho, así como los impedimentos que tenga, y hacer inscribir una protesta en el libro de las hipotecas que le ponga á cubierto de todos cuantos actos quiera verificar el propietario que esté todavía inscrito.

Soleure (CANTON DE).—*Código civil.*—Art. 951. Ningun propietario puede ser inscrito como tal sin que préviamente lo hayan sido sus antecesores.

Vaud (CANTON DE).—*Ley de* 28 *de mayo de* 1824.—Art. 28. El que quiera constituir una hipoteca, deberá presentar al Notario una copia literal y debidamente certificada del asiento ó asientos del catastro relativo al inmueble ó inmuebles que trate de hipotecar.

Wismar.—*Ordenanza de* 15 *de mayo de* 1838.—Art. 35. Solo podrán hacerse inscripciones en el registro municipal á peticion del propietario ó de su apoderado cuyo título resulte inscrito.

Wurtemberg.—*Ley de* 15 *de abril de* 1825.—Art. 60. Ninguna hipoteca podrá ser contratada en el nombre del nuevo adquirente cuyo título no haya sido todavía inscrito, antes de la aprobacion por la autoridad del acto de adquisicion, ó si esta aprobacion es innecesaria, antes del depósito del certificado original ó copia legalizada del contrato de compra en el Consejo hipotecario. Cualquier hipoteca constituida en oposicion á lo que aquí se ordena, no perjudicará los derechos del antíguo propietario.

La disposicion del artículo que dejamos comentado, solo tiene por ob-

jeto la de dar toda la validez posible al derecho inscrito, no admitiendo al registro documentos que tengan un orígen dudoso. Esta consideracion ha hecho que en diferentes legislaciones estranjeras encontremos disposiciones análogas á la nuestra, dictadas en justa proteccion de los derechos particulares, y dominadas del principio de que la ley no debe dejar únicamentu al cuidado de los contratantes la seguridad de sus derechos, sino velar tambien é intervenir por la defensa de otros intereses sociales que podrian sufrir perjuicio si la inscripcion no diese toda la validez posible á los derechos *en* las cosas inmuebles.

Las legislaciones de Hesse, territorio de Meckemburgo, Prusia, Soleure, Wismar, Wurtemberg, y aun el canton de Vaud, y el proyecto de ley hipotecaria de Ginebra, son las que principalmente y de una manera mas esplícita consignan reglas semejantes al artículo 20 de nuestra Ley; y los demás, ó bien como Berna y Breme, exigen solo la presentacion de los títulos del que enajena ó grava, ó como Lubeck, una justificacion ó simple declaracion de la cualidad de propietario del cedente.

Por regla general, todas las legislaciones que dan á los registradores ó á las cámaras hipotecarias atribuciones para ejercer cierta inspeccion sobre las circunstancias de los contratos, les imponen tambien el deber de pedir los documentos de apoyo que justifiquen los derechos del enagenante para que así la nueva inscripcion tenga todas las justificaciones necesarias á su validez y no adolezca desde luego de un vicio de nulidad. Por el contrario las que, como la francesa, dejan al interés particular la seguridad de estos derechos, y en que el registrador no tiene ninguna inspeccion sobre la validez de los actos que han de inscribirse, no hay ninguna disposicion análoga al artículo que concordamos.

No queremos dejar de advertir una diferencia que respecto al artículo que dejamos comentado se nota en las legislaciones estranjeras, que especialmente están acordes con él, y es que en unos, como en el proyecto de Ginebra, no puede ceder ni gravar el que no está inscrito como propietario, y en otros como en Berna y Prusia puede hacerlo aunque no lo esté, siempre que tome préviamente una anotacion preventiva en que conste la causa que ha impedido ó impida todavía la inscripcion de su título de propiedad.

Tampoco, como tendrémos ocasion de demostrar al concordar el artículo 397 con las legislaciones estranjeras, es general, por mas que sea acertado, conceder á los poseedores el derecho de inscripcion que únicamente se dá á los verdaderos propietarios.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 21. Las escrituras públicas de actos ó contratos que deban inscribirse (1), espresarán, por lo menos, todas las circunstancias que, bajo pena de nulidad, debe contener la inscripcion (2) y sean relativas á las personas de los otorgantes, á las fincas ó á los derechos inscritos.

Art. 22. El escribano que cometiere alguna omision que impida inscribir el acto ó contrato, conforme á lo dispuesto en el artículo anterior, la subsanará, estendiendo á su costa una nueva escritura, si fuere posible, é indemnizando, en todo caso, á los interesados de los perjuicios que les ocasione su falta (3).

Comentario.

El art. 22 es una consecuencia del 21, y aun puede considerarse como parte de él. Por esto y para facilitar mas las concordancias con la legislacion estranjera los unimos.

1. *Que deban inscribirse.*—De los actos y contratos que deben inscribirse, ya queda espuesto todo lo conveniente en los arts. 2.° y 5.° de la Ley y en sus respectivos comentarios.

2. *Las circunstancias que, bajo pena de nulidad, debe contener la inscripcion.*—No es este el lugar adecuado para espresar cuáles son las circunstancias que debe reunir la inscripcion para no ser nula con arreglo á la Ley. Un artículo hay mas adelante (*a*), en que se hace de ellas exacta enumeracion. Aquí solo añadirémos que debe tenerse presente que en otro lugar (*b*) queda copiado y esplicado el art. 7.° de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro en el cual se inculca á los depositarios de la fé pública el cumplimiento del deber que en este artículo se les impone.

3. *Que ocasione su falta.*—Esto mismo y en iguales términos se halla repetido en el artículo 8.° de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion que hemos copiado y espuesto en otro lugar (*c*). No puede desconocerse la justicia de la Ley: el que por impericia que no es disculpable en el que ejerce una profesion, ó

(*a*) Art. 34.
(*b*) En el apéndice á los artículos 9.° al 15 de la Ley, pág. 494.
(*c*) En el mismo apéndice y página.

por descuido, ó por otra causa menos loable, deja de cumplir el deber que la Ley le impone, y por su causa dá lugar á que otro sea perjudicado, está obligado naturalmente á reparar las consecuencias de su falta.

LEGISLACION ESTRANJERA (*a*).

Appenzell.—*Ley de hipotecas de* 30 *de agosto de* 1835.—Art. 13. Las hipotecas y sus estractos se redactan por el secretario de la municipalidad en que están situadas las fincas con arreglo á los formularios impresos y sellados por el magistrado local y firmados por ambos.

Austria.—*Código civil.*—Art. 435. La escritura del contrato de venta indicará los nombres de los vendedores y compradores, la propiedad, sus límites, el título de la adquisicion, el lugar y la época del contrato; el vendedor debe dar en el mismo documento ó en otro separado y firmado su consentimiento para que el comprador sea inscrito como propietario.

Baviera Rhiniana.—*Ley de hipotecas de* 24 *de abril de* 1834.—Art. 4.° El notario redactor de un contrato sujeto á inscripcion deberá espresar exactamente los inmuebles y á la vez la letra y el número de los registros de seccion ó de los demás registros territoriales.

Cerdeña.—*Código civil.*—Art. 2278. La omision en el título constitutivo del crédito ó en las notas (bordereaux) de algunas de las indicaciones prescritas, ó cualquiera error que se hubiere cometido, no dará lugar á la nulidad de la inscripcion sino en el caso de incertidumbre absoluta de las personas del acreedor ó del deudor, de los bienes gravados ó de la naturaleza é importe del derecho que se ha querido inscribir. En el caso de otras omisiones ó errores se podrá mandar la rectificacion por cuenta del acreedor.

Estados Romanos.—*Reglamento de* 10 *de noviembre de* 1834.—Art. 152. La omision de lo que ha de contener la inscripcion, no causará la nulidad, pero el que inscribe omitiéndolo, perderá en caso de concurso el derecho á ser reembolsado de los gastos de la inscripcion.

Francia.—Art. 2148. Véanse las concordancias á los artículos 6.° y 9.°

Friburgo.—*Ley de* 28 *de junio de* 1832.—Art. 44. El documento hipotecario debe espresar segun las indicaciones del que constituya la hipoteca, además de la obligacion que se trate de asegurar que será siempre apreciada en un capital determinado: *a*, la naturaleza de los inmuebles ó de los derechos que cargan sobre ellos: *b*, su calidad si puede ser determinada: *c*, su situacion segun los nombres locales; si son edificios, se añadirá los números que llevan en el catastro de seguros contra incendios: *d*, los cuatro límites principales de los inmuebles hipotecados ó una designacion equivalente de los derechos que sean objeto de la hipoteca: *e*, si son primeras ó ulteriores hipotecas: *f*, la especificacion de todas las cargas hipotecarias anteriores, y de todas las prestaciones tales como el diezmo, el censo ó los derechos de usufructo, retracto, redencion ú otros de la misma naturaleza.

(*a*) Como hemos dicho en el comentario que precede, no existe en nuestra legislacion anterior á la Ley hipotecaria ninguna disposicion que concuerde con los artículos 21 y 22.

Se deja al cuidado de aquellos á cuyo favor se establezcan las hipotecas el asegurar la exactitud de las condiciones del que las constituya; sin embargo, si este último manifestare como suyos inmuebles que no le pertenezcan, ó por libres los que estaban gravados, ó no descubriere todas las cargas y derechos mencionados, deberá indemnizar á la parte perjudicada en el capital, daños y perjuicios, independientemente de las penas pronunciadas por la ley contra el reo de estelionato.

Ginebra.—*Proyecto de ley hipotecaria de* 1827.—Art. 8.° En los títulos que deben ser inscritos, cada parte será designada por su nombre, apellido, y sobrenombre, si tiene alguno por los apellidos de su padre, por su estado, profesion y domicilio, y por su anterior estado, profesion ó domicilio, si los ha cambiado.

Art. 9.° Si se trata de un establecimiento público, de una sociedad, ó de otro cuerpo moral, el título contendrá la denominacion bajo la cual se le reconozca, y la indicacion del domicilio ó del sitio en que esté el establecimiento.

Art. 10. El título indicará además el domicilio elegido en el canton por cualquiera de las partes que no tenga en él su verdadero domicilio.

Art. 11. En los títulos espresados, los inmuebles se designarán por su naturaleza; por el lugar ó la calle, y por el territorio mucicipal de su situacion; por los números de los edificios; por el número del catastro; por la cabida, si son fincas rústicos, y por sus linderos, si se tratare solo de una parte de cualquier número del catastro.

Art. 12. Sin embargo, si el título se refiere á otro anterior inscrito, la designacion del artículo precedente podrá ser suplida por la de la inscripcion.

Art. 421. Los oficiales públicos que se designarán despues, incurrirán en la multa de 25 á 50 florines por las contravenciones que se espresan.

Art. 423. Los notarios, los escribanos, y el secretario de la Cámara de las tutelas, por la omision en cualquiera acto ó sentencia que deba registrarse, de las designaciones requeridas por los arts. 8, 9, 10, 11 y 12 incurrirán en la multa antes espresada.

Lucerna.—*Ley de 9 de octubre de* 1831.—Art. 21. El que hace inscribir un crédito hipotecario, es responsable de la exactitud de las indicaciones que enuncia en casos de perjuicio.

Los jueces que hayan hecho la copia y espedido el documento, responden de la verdad de su contenido, á no ser que prueben por los registros que ha sido imposible hacerla mas exacta y completa. La responsabilidad se determina del modo siguiente: los autores de la copia ó de la minuta son solidariamente responsables por las dos terceras partes; el presidente y el secretario del Tribunal como redactor del documento lo son solidariamente por la otra tercera parte del perjuicio; los que espiden los documentos son responsables del perjuicio que resulte por la diferencia que haya entre la copia y la espedicion.

Saint-Gall (Canton de).—*Ley de 26 de enero de* 1832.—Art. 24. El Consejo comunal es responsable cuando en la redaccion de las copias no ha observado las reglas prescritas, ó si dejando de tomar las precauciones requeridas describe inexactamente las fincas sujetas á hipoteca, ó no indica las cargas territoriales conocidas, y de lo cual resulta un perjuicio verdadero.

El Consejo comunal, así como su secretario, son igualmente responsables del daño ocasionado por algun descuido, habiendo doble hipoteca, y por las infrac-

ciones de las disposiciones prescritas respecto á los títulos hipotecarios. El síndico y el secretario serán tambien responsables de las inexactitudes de las copias, y el primero solamente además por las consecuencias posibles por la inobservancia de los arts. 19 y 20 en las espediciones de los nuevos contratos de hipoteca.

Al cotejar el artículo 21 de nuestra Ley hipotecaria con los análogos de legislaciones estranjeras, aparece que algunas establecen por separado las circunstancias que deben reunir los títulos y con independencia de las que se exigen para las inscripciones, al paso que otras se refieren tan solo á los particulares que debe contener el asiento. Esta diferencia no es siempre arbitraria: en algunas partes puede considerarse como efecto del sistema que se ha elegido. En los Estados en que los títulos se transcriben, como el mismo título sirve de inscripcion, puede decirse que son una misma cosa, y establecidos los requisitos de las escrituras, nada hay que añadir, porque todo está ya hecho. En los que no se trascribe, sino que se inscribe, hay que poner necesariamente en armonía los títulos con las inscripciones, al menos respecto á las circunstancias que estas deben contener, porque de lo contrario, resultarian graves inconvenientes, y se desecharian en los registros muchas escrituras por no poder comprenderse en las inscripciones todos los requisitos que necesitan para su validez. Esto es lo que por regla general se hace.

Tambien en las legislaciones estranjeras se castiga de un modo análogo al que establece nuestra Ley á los que por no espresar en las escrituras todas las circunstancias que deben contener, dan lugar con su omision á que no pueda inscribirse el acto ó contrato en cuya redaccion han intervenido como depositarios de la fé pública. No siempre las penas son las mismas, porque ya se castigan estas faltas con la pérdida de derechos, ya con multas, ya con la responsabilidad civil que se les impone para que indemnicen á los perjudicados.

Conforme, pues, en principios nuestra ley con las estranjeras, no nos parece inferior en los arts. 21 y 22 en el modo de desenvolverlos.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 23. Los títulos mencionados en los artículos 2.° y 5.° que no estén inscritos en el registro, no podrán perjudicar á tercero (1).

Comentario.

1. *No podrán perjudicar á tercero.*—El Ministro de Gracia y Justicia, al sostener el Proyecto de Ley hipotecaria en el Congreso de los Diputados (*a*) dijo, que si se analizaba, si se condensaba la Ley, este artículo era solo la Ley, y recargando la frase, añadia que se podia *decir sin exageracion que la Ley no era mas que el art. 23, es decir, que no tenia mas que un solo artículo y una sola escepcion, el art.* 354. Sin entrar en la mayor ó menor exactitud que puede haber en tal apreciacion, es indudable que tenia razon el Ministro en considerar este artículo como el mas importante de la Ley, por mas que no sea el único fundamental. La regla que en él se establece no es nueva entre nosotros: está escrita en nuestras leyes hace mas de tres siglos: en la pragmática de D. Cárlos y D.ª Juana de 1539 (*b*) tiene ya una sancion espresa cuando ordena que en los contratos á que se refiere, si no se registran dentro de seis dias despues que fueren otorgados, no *sea obligado á cosa alguna ningun tercer poseedor, aunque tenga causa del vendedor*.

Mas á pesar de la perfecta armonía que hay entre las palabras que anteceden, copiadas de la Ley recopilada y las del artículo que estamos comentando, no puede desconocerse el distinto espíritu de que están dominadas la pragmática y la novísima Ley hipotecaria. Aquella llevó su rigor mucho mas adelante, porque no limitó los efectos de la falta de inscripcion á que no se originaran perjuicios al que no era parte en el contrato, sino que se estendió á declarar la ineficácia de las escrituras aun entre los mismos otorgantes. Su regla general fué *que no se registrando dentro de seis dias despues que fueren hechos* (los contratos) *no hagan fé ni se juzguen conforme á ellos*, palabras que preceden á las de que no perjudiquen á tercero que antes copiamos. Es decir, que esta última declaracion es una consecuencia de la primera. De aquí se infiere que el principio dominante en la pragmática de 1539 es que en tanto valian los contratos á que se referia, cuando se llevaban á los tribunales, en cuanto estaban inscritos en el tér-

(*a*) En la sesion del 9 de enero de 1860.
(*b*) Ley 1.ª, tit XVI, lib. X de la Nov. Rec.

mino señalado, al paso que el principio de la Ley hipotecaria moderna se limita á negar su eficácia contra tercero á lo que no está inscrito.

Este principio de la pragmática de 1539 prevaleció en la de D. Cárlos III dada en 1768. En ella (*a*) se ordenó que cuando no precediera el registro de los documentos sujetos á él ningun juez pudiera decidir por ellos, ni hicieran fé para perseguir las hipotecas ó fincas gravadas, aunque la tuviesen para otros fines diferentes.

En otro lugar (*b*) hemos espuesto los inconvenientes del principio adoptado en las leyes recopiladas é indicado que tal vez el empeño de estender el alcance del registro á los mismos contratantes desigualando sus condiciones, haciendo mas favorable la del que merecia menor proteccion, y viniendo, sin duda contra su propósito, en auxilio de la mala fé, pudo contribuir á que los tribunales, invocando la equidad y dando una interpretacion poco conforme con la letra de la ley, y aun con su espíritu, la hicieran servir á sus ideas, que no dejaban de fundarse en principios de justicia, de lo que provino que el derecho escrito no fuera bien aplicado por los juzgadores.

En la legislacion navarra prevaleció el mismo espíritu que en la castellana. La ley que en aquella antígua monarquía introdujo los registros de hipotecas ordenó que no haciéndose en ellos oportunamente las inscripciones, fueran nulas y de ningun valor y efecto las hipotecas especiales contenidas en las escrituras, las cuales se considerarán sin eficacia para el efecto de entenderse obligados los bienes gravados, pero subsistiendo firmes, sin embargo, para reclamar los créditos como si no tuvieran ninguna garantía real (*c*).

Espuesto el derecho escrito que ha regido hasta ahora y que continuará hasta que empiece á tener entero cumplimiento la Ley hipotecaria, debemos añadir algunas indicaciones acerca de la jurisprudencia de los tribunales. Difícil seria el empeño de conocer con exactitud la aplicacion de las leyes que á esta materia se refieren, antes del establecimiento de los recursos de nulidad y casacion. No habia entonces un tribunal á quien tocara vigilar especialmente por el cumplimiento de las leyes sacándolas del olvido y del desuso, restableciéndolas en su integridad cuando fuesen desatendidas en los tribunales cuyas sentencias causaban ejecutoria, é impidiendo interpretaciones torcidas. Acrecentaba esta dificultad la prohibicion de fundar las sentencias, no pudiéndose por consiguiente conocer con precision y claridad cuáles eran los motivos que decidian á los juzgadores á fallar en determinado sentido. Seria por lo tanto perder el tiempo en inútiles in-

(*a*) Núm. 3.º, de la ley 3.ª, tít. XVI, lib. X de la Nov. Rec.
(*b*) Introduccion histórica, núm. 150, pág. 91.
(*c*) Decreto de 19 de mayo de 1817, á peticion de las Córtes de Navarra, en su cap. 9.º

vestigaciones si tratáramos de fijar la práctica de los tribunales en las diversas comarcas de la Monarquía. Puede, sin embargo, asegurarse, como ya hemos indicado, que no eran muy atendidas en la práctica las severas prescripciones de las antíguas pragmáticas, y esto basta para nuestro propósito. Mas interesante es que busquemos los precedentes de la jurisprudencia que en los últimos años se vá formando con las sentencias de casacion pronunciadas por el Tribunal Supremo de Justicia en su alta mision de uniformar la aplicacion de las leyes civiles en todo el territorio. En estos precedentes encontramos establecido:

1.° Que las escrituras anteriores al 5 de febrero de 1768, que es la pragmática del Sr. D. Cárlos III (*a*), que no hubieren sido registradas en el respectivo oficio antes de haber sido presentadas en juicio, no tienen valor para el efecto de perseguir las fincas hipotecadas ó gravadas; que ningun juez puede juzgar por ellas, y que no hacen fé para dicho efecto, aunque le hagan para otros fines (*b*).

2.° Que la circunstancia de registrar las escrituras anteriores á la promulgacion de la espresada pragmática de 1768, cuando segun ella deben ser inscritas, debe preceder á su presentacion en juicio para que hagan fé, y que este requisito no puede llenarse oportunamente en el término de prueba (*c*).

3.° Que los contratos de venta de bienes inmuebles son válidos y subsistentes, aun cuando á las escrituras por no haberse registrado en el oficio de hipotecas se las pueda aplicar la disposicion contenida en la ley 3.ª del título XVI, lib. X de la Novísima Recopilacion, de que no hagan fé en juicio, porque los contratos, independientemente de los referidos instrumentos, quedan perfeccionados con el consentimiento de las partes y consumados con la entrega de la cosa y pago de precio (*d*).

4.° Que está exento de toda obligacion el tercer poseedor de casas ó heredades acensuadas ó hipotecadas, aunque tenga causa del vendedor, cuando del gravámen no se ha tomado razon en el oficio de hipotecas con arreglo á la espresada ley 1.ª del tít. XVI, lib. X de la Novísima Recopilacion, la cual además prohibe que sin llenar dicho requisito hagan fé los instrumentos de imposiciones de bienes raíces gravados con alguna carga, y todos los que tengan especial y espresa hipoteca para el efecto de perseguirla y gravarla (*e*).

5.° Que cuando no están registradas las imposiciones antes de la compra de la finca que se supone gravada, debe esta considerarse como

(*a*) Número 2.° de la ley 3 del tít. XVI del lib. X de la Nov. Rec.
(*b*) Sentencia en un recurso de casacion, pronunciada en 5 de junio de 1860.
(*c*) Sentencia en un recurso de casacion, pronunciada en 27 de octubre de 1860.
(*d*) Sentencia en recurso de casacion, pronunciada en 14 de junio de 1860.
(*e*) La misma sentencia.

libre de la carga de que no pudo tener conocimiento el comprador (*a*).

6.° Que las omisiones de los contadores de hipotecas respecto á los gravámenes sobre las fincas vendidas que deben anotarse en el registro, no afectan á la validez del contrato cuando los interesados cumplieron con la obligacion que la ley les impone de presentar y hacer registrar la escritura en el término legal, no siendo responsables de la falta en que incurriere el encargado del registro (*b*).

7.° Y por último, que, como ya hemos dicho antes (*c*), y repetimos aquí para presentar junta la jurisprudencia que ha prevalecido en la materia de que tratamos, la falta de la toma de razon de las escrituras en el oficio de hipotecas, deja de existir para el objeto y fin de la ley desde que se registran otras posteriores que hacen referencia de las que oportunamente dejaron de inscribirse.

Nos ha parecido oportuno comprender aquí bajo un solo punto de vista la jurisprudencia establecida en tan importante materia por el Tribunal Supremo de Justicia: esta se refiere esclusivamente á la legislacion existente hasta el dia, y aunque la nueva Ley hipotecaria la hará inaplicable en su mayor parte, punto en que no debemos ahora detenernos, para no salir de los límites naturales de este comentario tratando aquí de cuestiones que tienen su lugar oportuno en otras partes, no consideramos malgastado el breve tiempo que hemos empleado en presentar en un solo grupo nuestra actual jurisprudencia que siempre será interesante bajo el aspecto histórico y como precedente, y que es todavía la que rige y á la que habrá que recurrir algunas veces aun despues que empiece á regir la nueva Ley, para apreciar la fuerza y eficacia de los actos que tuvieron lugar bajo su influjo.

Las leyes y la jurisprudencia respecto á la materia de hipotecas que vienen rigiendo, estaban ya amenazadas de la reforma que introduce el artículo 23 que comentamos, desde que se redactó el proyecto de Código civil. En este importantísimo trabajo se proclamó el mismo principio que ha prevalecido en la nueva obra que ha llegado á ser ley. Limitando los efectos de la inscripcion á los que no han sido parte en el acto ó contrato, dice (*d*): *Ninguno de los títulos sujetos á inscripcion...... surte efecto contra tercero sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público.*

Pasemos á la esplicacion del artículo sin entrar en mayores apreciaciones del derecho anterior, que solo como precedente es objeto de nuestros comentarios.

Las poderosas razones en que se funda la Ley para separarse del dere-

(*a*) Sentencia en un recurso de casacion, pronunciada en 22 de noviembre de 1860.
(*b*) Sentencia en un recurso de casacion, pronunciada en 16 de marzo de 1860.
(*c*) En la pág. 550.
(*d*) En el art. 1858.

cho antíguo y limitar sus efectos á que no resulte perjudicado el tercero, quedan espuestas en otro lugar (*a*). La Comision que redactó el proyecto, las manifestó con claridad en la Esposicion de Motivos que acompañó á la presentacion de su obra al Gobierno, á la que en su tiempo añadimos lo que estimamos conveniente.

Desde que el enagenante en virtud del contrato que celebra traspasa la finca á otro, poniéndole en posesion de ella, este adquiere su dominio, y aquel que ha perdido el que tenia, no puede hacer segunda enagenacion á favor de un tercero: separarse de esta línea de conducta es faltar á la buena fé, es cometer un estelionato, una estafa para emplear la denominacion que á este delito contra la propiedad dá el Código penal (*b*): el que así obra, quebranta sus deberes en el órden moral y en el civil, incurre en responsabilidad criminal, y está obligado al resarcimiento de daños y perjuicios al adquirente de buena fé, si algunos le ocasiona.

Mas respecto al dominio de lo enagenado, hay, como queda indicado (*c*), un cambio grande entre la antígua legislacion y la nueva. Las leyes de Partida aceptaron, como es sabido, el principio romano de que la tradicion en las cosas muebles y la posesion en las inmuebles trasferia la propiedad: la regla *traditionibus, non pactis dominia transferumtur*, ha sido constantemente la guía de nuestras leyes y un adagio jurídico en el foro y en la escuela. Por consecuencia de esto, el que vende ó por cualquier otra clase de contrato enajena la propiedad que en una cosa determinada le corresponde, permanece dueño de ella mientras no la entrega ó no pone al adquirente en posesion de ella. Hasta que esto se verifica, el adquirente tiene un derecho *á* la cosa, derecho puramente personal que le autoriza á recurrir á los tribunales para que el enagenante le entregue la cosa en los términos del contrato, peticion que hace deduciendo una accion personal tambien, porque solo tiene el título ó la causa remota de adquirir, y no el modo que es la misma adquisicion. Mas de esta regla general se separa el derecho aragonés, segun en otro lugar se ha espuesto (*d*), y esto aun mas que por disposicion de la ley, por la costumbre que, interpretando el texto legal, ha llegado á formar jurisprudencia (*e*). Segun ella, el derecho *en* la cosa se adquiere por la reduccion del contrato en que se enagenan bienes inmuebles á escritura pública.

Fieles las leyes de Partida á la regla adoptada, deciden quien es el

(*a*) En los prolegómenes de esta obra, §. 1, en que se trata de los fundamentos generales de la Ley, espuestos por la Comision de Codificacion, págs. 210 á 212.
(*b*) Art. 455.
(*c*) En el lugar antes citado de los prolegómenos, y en el comentario al artículo 2.° de la Ley, núm. 4, al interpretar las palabras *traslativos de dominio*, página 281 á 282.
(*d*) En los prolegómenos, pág. 211.
(*e*) Nota *e* de la misma pág. 211.

dueño de la cosa que ha sido vendida á dos por una misma persona. Y lo que se dice del vendedor y del comprador, por paridad de motivos es aplicable á todos los enajenantes y adquirentes, debiendo considerarse puesta como ejemplo la mencion especial que se hace de la compra y venta, cosa que es tan comun en la obra monumental de D. Alfonso el Sábio.

Proponen al efecto las Partidas varios casos, que espondrémos por el mismo órden con que los presentan y resuelven.

1.er caso. *Venta de una misma finca por el dueño á dos personas diferentes cuando lo comprado ha sido entregado al primer comprador.*—La ley resuelve que á este se ha traspasado el dominio; *si aquel á quien la vendió primeramente passa á la tenencia de la cosa, é paga el precio, esse la debe auer é non el otro,* y añade, que si el vendedor recibió el precio, debe devolverlo con los daños y menoscabos á que dió lugar el engaño (*a*). Hasta aquí la ley de Partida, en lo que se refiere al caso de que tratamos. Veamos la innovacion que en ella ha introducido el artículo que estamos comentando: si el primer comprador inscribió su derecho oportunamente, nada hay que alterar, la ley de Partida conserva toda su fuerza; pero si no lo hizo, dando lugar á que otro engañado por el silencio del registro comprara la finca, creyendo que el dominio existia aun en el que la vendió, este nuevo adquirente no podrá ser perjudicado por la compra anterior: para él, cualquiera que sea el que posea la finca, no hay otro dueño que el que como tal aparece inscrito en el registro. Así, cuando solicite la entrega de la cosa comprada ó la ineficacia de la primera venta, no podrá ser desestimada su pretension en virtud del título anterior que dejó de inscribirse con oportunidad, sino que será considerado del mismo modo que si solamente á su favor se hubiese hecho la enagenacion.

2.° caso. *Venta de una misma finca hecha por el que era dueño á dos personas diferentes cuando la finca fué entregada al segundo comprador.* —En este caso resuelve la Ley la cuestion de dominio tambien á favor del que ha adquirido la posesion siguiendo la misma regla del derecho romano y del general español: *si el postrimero comprador passasse á la tenencia é á la possesion, é pagasse el precio, que él la deue auer é non el primero:* añade, como es natural, que el vendedor está obligado á devolver al primer comprador el precio si lo hubiere recibido y además los daños y menoscabos que se le originen por el engaño (*b*).

Respecto á este caso debemos hacer alguna observacion en lo que se refiere al pago del precio por el segundo comprador. Se exige esta circunstancia para la traslacion del dominio, porque segun las mismas leyes de Partida, siguiendo en este punto tambien el derecho romano solo adquiere el

(*a*) Ley 50, tit. V de la Partida V.
(*b*) La misma ley 50.

comprador el dominio de lo que se le ha entregado cuando há pagado el precio ó satisfecho de otro modo al vendedor. *Empero, si el que ouiesse vendido su cosa á otro, le apoderasse de ella; si el comprador non ouiesse pagado el precio, ó dado fiador, ó peños, ó tomado plazo para pagar; por tal apoderamiento, como este non passaria el señorío de la cosa fasta que el precio se pagase. Mas si fiador ó peños hubiere dado ó tomado precio para pagar, ó si el vendedor se fiasse en el comprador del precio; estonce pasaria el señorío de la cosa á él por el apoderamiento, maguer el precio non ouiesse pagado. Empero tenudo seria de lo pagar* (*a*). De esta ley se infiere, que no solo cuando real y efectivamente entrega el comprador el precio pasa á él el dominio de la finca en cuya posesion se le puso, sino tambien cuando, de cualquier modo que sea, se dá por satisfecho el vendedor con que se le pague despues, ó bien sea exigiendo y aceptando garantías de cualquier clase, ó bien confiado solo en la palabra del comprador, como á este propósito dice en sus Instituciones (*b*) el Emperador Justiniano, siguiendo al jurisconsulto Cayo: *si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.*

La resolucion adoptada en este segundo caso por las leyes de Partida, tan lógica atendido el principio general en que se fundaba, está modificada por el artículo de la Ley hipotecaria objeto de este comentario, porque el dominio del segundo comprador posesionado de la cosa solo será válido contra el primero cuando este haya dejado de inscribir su título, dando así ocasion á que el segundo comprador se engañase, creyendo que no existia enajenacion alguna hecha por el vendedor, en virtud de la cual este hubiera perdido la facultad de disponer de lo que aparecia suyo en el registro.

3.er caso. *Venta de una misma finca á dos compradores diferentes, hecha por el que no es dueño cuando dió á uno de ellos la posesion.*—La Ley no decide en este caso la cuestion de dominio; no podia hacerlo sin faltar á las reglas generales del derecho, que no permiten que uno traspase á otro el derecho de que carece. Lo que tendrá en este caso el vendedor será la posesion civil ó natural de la cosa que vendió á dos y entregó á uno solo, y esto únicamente es por lo tanto lo que puede trasmitir; por esto las Partidas se limitan á decir quién es el que debe ser preferido en la posesion, pero dejando intacta la cuestion de propiedad, que nunca podria agitarse entre dos compradores, de modo que se convertiria en perjuicio del dueño de la cosa que no era parte en la cuestion que se ventilaba entre los que habian comprado al que no era dueño. La regla *res inter alios acta aliis non nocet*, ó en otros términos, que la ejecutoria, como ley individual del juicio, no alcanza á decidir los derechos del que no ha litigado, es

(*a*) Ley 46, tít. XXVIII de la Part. III.
(*b*) §. 41 del tít. 1, lib. II.

aplicable al caso propuesto cuando se trata de la incolumidad de derechos del verdadero dueño. Por esto dice la ley (*a*): *Si alguno vendiere á do omes una cosa agena en tiempos departidos; si acaesciere que hayan pleyto entre sí ambos los compradores sobre aquella cosa, qualquier dellos que oviere primeramente la possession, há mayor derecho en ella: é aquel deue fincar, magüer non ouiesse pagado el precio. Pero cuando quier que el señor de la cosa venga demandándola, salvo finca su derecho en ella.*

Obsérvase en este tercer caso que, á diferencia del segundo, habla solo la Ley de la posesion en que es puesto el adquirente, y que no exige, como cuando se traspasa el dominio, que el comprador haya pagado el precio ó satisfecho de otro modo al vendedor, para que se considere trasmitida la tenencia de la cosa. Para comprender esta diferencia, que en el órden racional no admite tal vez esplicacion bastante satisfactoria, debe tenerse presente su orígen. Este es romano. Con arreglo al derecho civil riguroso, solo podia traspasar el dominio el que realmente era dueño, y solo al que de él lo adquiria, correspondia la reivindicacion: esta es doctrina admitida por las legislaciones modernas. Aquel que de buena fé compraba del que no era dueño, creyendo que lo fuese, no podia por lo tanto reivindicar la cosa adquirida en el caso de qne por cualquier accidente perdiera la posesion de lo que se le habia entregado y que él consideraba como suyo: mas esto, que sin duda era justo cuando se ponian los derechos del comprador enfrente de los del dueño verdadero, degeneraba en una injusticia insostenible, cuando el que poseía la cosa, carecía completamente de título, ó si lo tenia, era mas débil que el del adquirente de buena fé, á quien se habia entregado la cosa por el que con mayor ó menor razon se titulaba dueño. El derecho pretorio vino en auxilio de éste, y le concedió una accion que tenia muchos puntos de contacto con la reivindicacion, á que se dió el nombre de *publiciana* por el magistrado á que debió su orígen. Esta accion se fundaba en una ficcion que partia del supuesto de haber completado el tiempo de la prescripcion el que solo le habia comenzado, y aun tambien el que no habia empezado á prescribir en los casos en que el dominio podia adquirirse sin posesion; mas para ello era necesario que concurrieran todos los requisitos que la prescripcion exige, menos el tiempo; es decir, que el poseedor ó el que no habia aun poseido y se hallaba en estas circunstancias, era reputado como dueño, pero sin que esta ficcion pudiese nunca convertirse contra el dueño verdadero, lo que degeneraría en injusticia. Pero la Ley habia dicho que para la traslacion del dominio, cuando era en virtud de un contrato de venta, se requeria, no solo la tradicion de la cosa, sino la entrega del precio, ó que de cualquier otro modo se considerase satisfecho el acreedor, y el edicto del pretor nada espresó de esta úl-

(*a*) Ley 50, tít. V de la Partida V, citada antes.

tima circunstancia; y aunque entre los romanos se suscitó la duda de si era indispensable para que se creyera otorgada la accion publiciana al adquirente que el precio hubiera sido satisfecho como en la venta, ó que el vendedor se hubiera fiado en el comprador aplazando el pago, ó admitiendo garantías, ó fiándose en su palabra el jurisconsulto Cayo (a) decidió la cuestion en sentido negativo, diciendo que el silencio del edicto del pretor daba lugar á que se congeturase que no habia sido su intencion que para entablar la accion publiciana fuera necesaria la satisfaccion del precio. Las Partidas, que adoptaron la accion publiciana, si bien, sin darle éste nombre ni ningun otro determinado, como puede inferirse de las palabras que antes hemos copiado, siguieron tambien la doctrina de Cayo, dando una prueba de respeto á la autoridad del derecho romano, y á la doctrina que se consideraba mas clásica, pero tal vez faltando á la consecuencia.

Esplicada la ley de Partida, por lo que hace relacion al caso tercero, en lo que á nuestro jucio exige alguna esplicacion, examinémos ahora si ha introducido ó no alguna variacion en ella la Ley hipotecaria, punto de resolucion fácil, sin mas que tener en cuenta su artículo 23, que estamos comentando, y lo que ya queda espuesto en otras partes de esta obra acerca de que solo pueden perjudicar á tercero los derechos que hayan sido inscritos en el registro. No habrá pues necesidad de buscarse la entrega ó la posesion para calificar quién es aquel que por falta del dominio que creyó adquirir y no adquirió á causa de no tenerlo el enagenante, debe ser preferido, ó lo que es lo mismo, quién tiene el derecho de prescribir, y por lo tanto, en su caso, de entablar la accion, que para arreglarnos al uso comun, especialmente de los escritores, llamarémos *publiciana*, cuando se presentan dos á quienes se ha enagenado la misma cosa por el que no era dueño: sino que solo habrá de estarse al registro, y la inscripcion será la que decida. No se hace en este caso mas que aplicar á la posesion de buena fé que tiene el que ha adquirido la cosa del que creía que era dueño, la misma regla que se aplica al dominio cuando la cosa está traspasada por el que lo tiene en realidad.

En los artículos que siguen, y especialmente en el 27, en que se define quién se entiende por *tercero* para los efectos de la Ley, y en sus respectivos comentarios, quedará completamente esplicada la materia, objeto del artículo que en principio dejamos comentado.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Novísima Recopilacion.—Ley 1.ª, *tít. XIV, lib. X.* (Véase la concordancia al artículo 1.°) *Y sigue así*: y que no se registrando (los censos ó hipotecas) dentro de seis dias despues que fueren hechos no hagan fé, ni se juzguen conforme á ellos

(a) Ley 8, tit. II, lib. VI del Dig.

ni sea obligado á cosa alguna ningun tercer poseedor, aunque tenga causa del vendedor.

Ley 3.ª del mismo título y libro, núm. 2.—Bien entendido, que sin preceder la circunstancia del registro, ningun juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni harán fé para dicho efecto, aunque la hagan para otros fines diversos de la persecucion de las hipotecas ó verificacion del gravámen de las fincas bajo las penas esplicadas.

Decreto de 19 *de mayo de* 1817 *á peticion de las Córtes de Navarra.*—Capítulo 9. Item que no cumpliéndose con el registro en la forma que queda advertida, sea nula y de ningun valor y efecto la hipoteca especial contenida en las escrituras, y estas han de considerarse sin ningun valor ni derecho para el efecto de entenderse obligados los bienes espresados en ella, y para perseguirlos en juicio ni fuera de él, en la misma forma que si no hubiesen gravado semejantes fincas, subsistiendo dichas escrituras para solo el de perseguir por ellas el crédito que suena en el contrato como una deuda suelta contra el contraente y sus herederos en la misma forma y circunstancias que cualquiera otra escritura en que únicamente se estipulase una obligacion personal.

LEGISLACION ESTRANJERA.

Bélgica.—*Ley de hipotecas de* 16 *de diciembre de* 1851.—Artículo 1.° Los títulos que sujetos al registro no hayan sido inscritos, no podrán oponerse á tercero que hubiere contratado sin fraude.

Bolivia.—*Código civil.*—Art. 2190. Todos los actos que estando sometidos á la inscripcion no hayan llenado esta formalidad, conservarán su carácter hipotecario, pero no podrán perjudicar á tercero.

Breme.—*Ordenanza de hipotecas de* 1.° *de mayo de* 1834.—Art. 102. La inscripcion por sí misma no influye en la validez del derecho hipotecario, ni confiere privilegio alguno, y únicamente dispensa al acreedor hipotecario de insertar su crédito en el protocolo de las declaraciones, en el caso de una pública licitacion del inmueble gravado y de oponerse á cualquiera otra venta extrajudicial.

Cerdeña.—*Código civil.*—Art. 2213. Los privilegios que no estén dispensado de la inscripcion, y no hayan sido inscritos en los plazos correspondientes, se convertirán en simple hipoteca, y no tendrán efecto alguno sino desde la fecha de la inscripcion.

Estados Romanos.—*Reglamento legislativo de* 10 *de noviembre de* 1834.—Artículo 189. La enajenacion no producirá efecto alguno en cuanto á tercero, si el acto público ó privado no ha sido transcrito en los registros hipotecarios.

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 2113. Todos los créditos privilegiados que están sujetos á la inscripcion y que no han llenado las condiciones que se requieren como necesarias para conservar el privilegio, no cesarán por esto de ser hipotecarios, pero la hipoteca no tendrá valor respecto á tercero sino desde la época de la inscripcion.

Ley sobre la transcripcion de 23 *de marzo de* 1855.—Art. 3.° Los derechos que provengan de los actos y sentencias sujetos á inscripcion, no pueden oponerse

mientras no sean transcritos, á un tercero que tenga derecho sobre el inmueble, conformándose con las leyes.

Friburgo.—*Ley de 28 de junio de* 1832.—Arts. 8, 10 y 11. Las hipotecas legales, convencionales ó judiciales no tendrán valor alguno respecto á tercero, mientras no hayan sido inscritas.

Ginebra.—*Proyecto de ley hipotecaria de* 1827.—Art. 1.° Ningun derecho real sobre los inmuebles situados en el canton se considerará como tal, si no ha sido hecho público en la forma prescrita por la ley.

Art. 2.° La publicidad se adquiere por la inscripcion en los registros.

Hamburgo.—*Estatutos de* 1605, 2.ª *parte, tít.* 5.°—Art. 1.° Los acreedores inscritos serán preferidos á los que no lo estén, y cada inscripcion tendrá la preferencia de su antigüedad.

Hesso (Gran Ducado de).—*Proyecto de ley de hipotecas de* 1832.—Art. 56. Los gravámenes y derechos no podrán perjudicar á los hipotecarios inscritos con anterioridad.

Holanda.—*Código civil.*—Art. 1224. Si la hipoteca no ha sido inscrita, no producirá efecto alguno ni aun con relacion á los acreedores quirografarios.

Hungria.—*Código de Comercio de* 1842.—Art. 5.° Todo crédito inscrito tendrá preferencia sobre el que no lo esté.

Islas Jónicas.—*Código civil.*—Art. 1950. Como el 2113 del Código Napoleon, que queda transcrito en su lugar.

Luisiana—*Código civil.*—Art. 3241. Si el acto no ha sido inscrito en el plazo fijado, no tendrá valor alguno como privilegio, y únicamente se considerará como hipoteca contra tercero desde el dia de la inscripcion.

Mecklemburgo-Schwerin-Strelitz (Territorio de).—*Ley de hipotecas de* 1830.—Art. 3.° No existirá ningun derecho real sobre bienes raíces sino por la inscripcion en los registros hipotecarios.

Noruega.—*Ordenanza de 7 de febrero de* 1783.—Art. 2.° Ningun derecho real puede adquirirse si no se inscribe.

Parma.—*Código civil.*—Art. 2157. Como el 2113 del Código Napoleon, que transcribimos en su lugar.

Polonia.—*Ley de 26 de abril de* 1818.—Art. 11. Los títulos que por su inscripcion en los registros hipotecarios constituyen un derecho real, serán solo hasta la inscripcion un derecho personal.

Sajonia.—*Ley de hipotecas de noviembre de* 1843.—Art. 4.° Hasta que se haya tomado la inscripcion en los registros territoriales é hipotecarios, existirá solamente un derecho para adquirir la propiedad, la hipoteca ó los demás derechos reales.

Soleure.—*Código civil.*—Art. 924. Ningun cambio que sobrevenga en un inmueble ó en un derecho inscrito, tendrá efecto contra tercero si no ha sido inscrito tambien.

Vaud.—*Ley de 24 de diciembre de* 1840.—Art. 62. La presentacion, la inscripcion y la rectificacion, no ejercerán ni para con las partes ni para los terceros influencia alguna sobre la validez ó la nulidad de los actos presentados, inscritos ó rectificados. Estas operaciones servirán únicamente para determinar la época desde la cual podrán perjudicar á tercero las cargas que en ellas se espresen si son válidas.

Wismar.—*Ordenanza municipal de 15 de mayo de* 1838.—Art. 2.° La propiedad de bienes territoriales no se trasmite ni se adquiere legalmente sino por la inscripcion en el registro de la ciudad, y solo por ella sin que sea necesaria la posesion.

En algunos Estados, como en Bélgica, Bolivia, Estados Romanos, Francia, Friburgo, Soleure y Vaud, está declarado que los títulos no inscritos no pueden perjudicar á tercero de buena fé. En otros, como en Hamburgo, Hesse y Hungría, se ordena únicamente que sean pospuestos á los inscritos. Cerdeña, Islas Jónicas, Luisiana y Parma, que en lo general siguen sobre este punto la doctrina del Código Napoleon, determinan que los privilegios sujetos á la inscripcion y no inscritos en los plazos prefijados por las leyes, no valgan mas que como hipoteca, y no puedan perjudicar á tercero sino desde la fecha de la inscripcion. En todas estas legislaciones se vé dominante el principio de la nuestra, que es el adoptado por todas ellas, de las cuales algunas, mas que en el fondo, se diferencian en la manera de redactar la misma idea: esta es, que el derecho real sobre los bienes inmuebles que no está inscrito, no perjudica á tercero.

Mas adelante van otros Estados que niegan absolutamente toda fuerza legal al título que no está inscrito para el efecto de producir derechos reales. Así sucede en Holanda, territorio de Mecklemburgo-Shewerin-Stretlitz, Noruega y Wismar, y en el proyecto de Ley hipotecaria de Ginebra: segun las diferentes legislaciones de estos pueblos, la inscripcion es el único medio legal reconocido para dar existencia al derecho real en los inmuebles. Hay por último otros Estados, como los de Polonia y Sajonia, donde los derechos no inscritos solo producen una accion personal.

En Breme se separa su legislacion de las demás; puede decirse que es singular, pues que su efecto se reduce á dispensar al acreedor de la obligacion de hacer insertar su crédito en el libro de las publicaciones en caso de venta pública, ó de oponerse á la privada, pero ni influye en la validez del derecho, ni concede privilegio.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 24. Los títulos inscritos surtirán su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislacion comun (1).

Comentario.

1. *Contra los acredores singularmente privilegiados.*—La Comision de Codificacion, en la Esposicion de Motivos que escribió para esplicar los fundamentos de la Ley hipotecaria, dice á propósito de este artículo: «Ya »queda espuesto anteriormente que el principio general de que los títulos »que han dejado de inscribirse no perjudican á tercero, es una base de la »Ley. La Comision, que lo ha admitido sin escepcion, ha consignado como »consecuencia indeclinable que debia tener fuerza aun contra los acreedores »singularmente privilegiádos. En esto ha reformado el antíguo derecho tan »solo en la parte que se refiere á las hipotecas, porque el privilegio nunca »ha alcanzado á los demás derechos reales; ha sido únicamente una prela»cion entre los acreedores, no estensiva á los que tenian la propiedad.»

El texto de la Ley es tan claro que no puede dar á nuestro juicio lugar á la menor duda. Ningun título, por privilegiado que sea, que no se halle inscrito en el registro, puede perjudicar á tercero que sin conocimiento del gravámen adquiere un derecho real, sea de la clase que quiera, sobre la finca. La Ley ha sido lógica, rigurosamente lógica: ni se ha parado ante las razones que parecian mas equitativas, mas dignas de atencion.

Así ha quedado derogada, en cuanto puede perjudicar á los que tienen inscrito su derecho, la ley de Partida (*a*), que ordena que los gastos verificados en enterrar los muertos, comprarles sepultura, llevar á ella los cadáveres, velarlos hasta este tiempo, en luces, hábitos y demás cosas que se hacen por respeto y consideracion á los restos mortales del hombre, tengan privilegio sobre los demás créditos. Por lo tanto, siempre que se trate de bienes inmuebles que estén inscritos á favor de un tercero, cesa el ámplio privilegio que concedió la espresada ley al acreedor de esta clase cuando dijo: «Mas si fiziesse con intencion de las cobrar, deuelas auer, ma»guer non las mande ninguno fazer, maguer le contradixessen que las non »fiziesse, deuengelas dar de los bienes del muerto ante que paguen ningu»na cosa de las mandas que fiziesse en su testamento, nin de las deudas »que deuia, en cualquier manera que las deua, é ante que partan ninguna »cosa de su auer los herederos que lo uieren que auer; solo que aquestas

(*a*) Ley 12, tít. XIII, Part. I.

»despensas sean fechas mesuradamente, catando la persona de aquel por »que son fechas.» Estos acreedores, llamados, si no por la Ley, al menos en la práctica y en los libros de derecho, acreedores singularmente privilegiados, han perdido su privilegio respecto á los bienes inmuebles, cuando haya otro acreedor hipotecario que tenga inscrito sobre ellos un derecho real.

En el mismo caso están los acreedores por trabajo personal y por alimentos, y los que en las testamentarías y ab-intestatos concursados lo son por los gastos ocasionados con motivo del ordenamiento de la última voluntad, formacion de inventario y diligencias judiciales, quedando bajo este aspecto modificada la ley de Enjuiciamiento civil (*a*), y derogadas todas las prácticas que en contrario hubieren prevalecido. Lo que dejamos dicho, es aplicable con mayoría de razon á los créditos que en contraposicion á los *singularmente* privilegiados llaman los pragmáticos *meramente* privilegiado, que es el que las leyes de Partida (*b*) concedieron al dueño de cosas fungibles dadas en depósito; aunque bien entendido el texto legal, este privilegio no parece haber sido estendido nunca á los acreedores, á cuyo favor se hallaba constituida una obligacion real garantida con hipoteca. Debemos llamar aquí la atencion á que segun las mismas leyes de Partida, no solo la hipoteca especial, sino tambien la general de todos los bienes, era preferida al fisco y á la dote cuando estas deudas eran posteriores (*c*).

Ni debe parecer estraño que de esta manera se altere el derecho anterior; no podia ser de otra manera si no habia de anularse en algunas ocasiones el principio dominante en la Ley de dar plena seguridad á los adquirentes del dominio y de los demás derechos *en* la cosa. ¿De qué serviria sino que se declarára que los derechos del acreedor hipotecario debian ser preferidos á todos menos á los singularmente privilegiados, si los créditos de estos llegáran á ascender á todo el valor de los bienes que poseyera el deudor? ¿Cómo se salvaria tampoco el principio de la Ley, cuando por no ser bastantes los demás bienes del deudor se acudiera á hacer pago en parte á acreedores singularmente privilegiados con el producto de los bienes hipotecados, dejando en descubierto, aunque no fuera en el todo, el crédito hipotecario? El legislador, pues, no podria admitir el antíguo derecho en este punto, dando preferencia á los acreedores singularmente privilegiados sobre los hipotecarios, sin falsear su obra, sin destruir con una mano lo que con la otra edificaba.

Y esto no envuelve ningun principio de injusticia. En las palabras que antes copiamos, dice la Comision con oportunidad, que la prescripcion de este artículo solo introduce variacion en la parte que se refiere á las hipo-

(*a*) Art. 592.
(*b*) Ley 9, tít. XIII, Part. V.
(*c*) Ley 33, tít. XII de la misma Partida.

tecas, porque la prelacion de los acreedores singularmente privilegiados nunca há alcanzado á los demás derechos reales. Esto es verdad: en la práctica se han comprendido las leyes que hablan de estos privilegios del modo racional que cabia entenderlas, del único que era posible en el espíritu de la ley. El que habia adquirido el dominio de una finca, el que habia constituido á su favor una servidumbre sobre ella, tenian un derecho perfecto, completo, absoluto *en* la cosa adquirida; estaba su adquisicion al abrigo de todo ataque por parte de los acreedores. Solo en el caso en que con fraude de estos se hubiera hecho la enagenacion, era cuando podia ser esta atacada; pero prescindiendo de las circunstancias que siempre se han exigido para que la accion pauliana pueda ser invocada útilmente, de la sobriedad en su estension y tiempo de duracion con que se ha otorgado por las leyes, lejos de limitarse el beneficio que de ella podia resultar á los acreedores singularmente privilegiados, se estendió sin distincion á todos por igual, si bien en el caso de que fueran revocadas las enagenaciones, es claro que los acreedores privilegiados tendrian preferencia sobre los simples. Pero la regla general y constante es que los bienes que han salido del dominio del deudor no son ya garantía de los acreedores, que estos nada pueden pedir respecto á ellos, y que tienen que respetar el derecho adquirido por otro, bien sea el señorío absoluto, bien sea cualquiera de sus desmembraciones, tales como las servidumbres reales ó personales. Esto supuesto, ¿qué razon hay para que á la hipoteca no se le dé la misma consideracion, la misma importancia que á los demás derechos *en* la cosa inmueble? La hipoteca modifica la propiedad, disminuye su valor, hace que ante todo esté afecta al pago de un crédito: el dueño de la finca hipotecada ya no puede disponer de la finca sin el gravámen que representa una parte de ella: el que posee una heredad de un millon de reales sujeta á un préstamo hipotecario de quinientos mil que gravita sobre ella, no es ya en rigor para su poseedor mas que la mitad de la finca, ó si se quiere una finca que vale quinientos mil reales: lo demás moralmente no le pertenece; por esto seria injusto que el acreedor hipotecario por actos, por deudas del poseedor viniera á pagar lo que no debia; por mas que una deuda sea legítima y sagrada, nunca puede gravar bienes que no son del deudor. Esto es lo que sucede segun el artículo que dejamos comentado, y con sobrada justicia á lo que entendemos.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Ley 12, tít. XIII de la Part. I.—Dejamos transcrita en el Comentario la parte de esta Ley que tiene relacion con el artículo que antecede.

Ley 9, tít. IV de la Part. V.—«Dineros contados, ó otra manera de oro, ó de »plata, ó algunas de las otras cosas, que se suelen, é pueden contar, o pesar, o »medir, recibiendo alguno en guarda de otro; si se muriesse aquel que la recibió »en guarda, ante que la tornasse, tal preuillejo han las cosas que son dadas en

»condessijo, que primeramente deuen entregar, é pagar las cosas que fuessen en»comendadas, que ninguno de los otros debdos que deuiese el finado.»

Ley 33, tít. III de la Partida V.—Tal priuillejo ha el debdo de la Cámara del Rey, é otrosí lo que deue el marido á la muger por dote, maguer estos debdores sean postrimeros; primeramente deuen ser entregados, la Cámara del Rey en los bienes de su deudor, que otro ninguno, á quien deuiessen algo. Otrosí la mujer en bienes de su marido; fueras ende en un caso; si el debdo primero es sobre peño que ouiesse empeñado á alguno señaladamente,ó si ouiesse obligado por palabras todos sus bienes. Ca entonces tal debdo, como éste, que fuesse primero ante deue ser pagado, que el otro de la Cámara del Rey, nin el dote de la muger.

Ley de Enjuiciamiento civil.—Art. 592. Los síndicos dentro de los treinta dias mencionados formarán cinco estados que comprenderán:

El primero, los acreedores por trabajo personal y por alimentos.

Si se tratare de un ab-intestato ó testamentaría concursada, se colocarán en este lugar y tendrán derecho preferente á cualquier otro, los acreedores por los gastos del funeral proporcionado á la fortuna y circunstancias del finado, y por los ocasionados con motivo de la ordenacion de su última voluntad, y formacion de inventario y diligencias judiciales á que haya dado lugar la testamentaría ó ab-intestato.

El segundo, los hipotecarios legales segun el órden establecido por derecho.

El tercero, los que sean por contrato segun su antigüedad.

El cuarto, los escriturarios.

El quinto, los comunes.

Art. 602. Pasados los ocho dias señalados para la impugnacion de los acuerdos de las juntas de graduacion, sin haber sido impugnados, se procederá al pago de los créditos por el órden establecido, espidiendo los oportunos mandamientos contra el depositario de los fondos para que se verifique.

LEGISLACION ESTRANJERA.

En las legislaciones estranjeras existen tambien como en la nuestra acreedores privilegiados en atencion á la naturaleza de sus créditos respectivos. Las leyes, como sucede en España, las clasifican con cuidadoso esmero y marcan la prelacion relativa que deben tener entre sí: de hecho, pues, aunque no se halle esplícitamente escrito ni quepa en la nomenclatura de las leyes, hay acreedores que tienen el mismo carácter que los que nosotros llamamos singularmente privilegiados. Sin salir de los límites naturales de esta obra, no podríamos esponer las disposiciones especiales de cada Estado respecto á la materia. Solo dirémos que por regla general la preferencia de los acreedores sobre bienes inmuebles se subordina al sistema hipotecario que en cada Estado prevalece, y que por lo tanto es lo mas frecuente que los privilegios no inscritos ó transcritos no tengan fuerza contra los créditos inscritos, y que la antigüedad de la transcripcion ó de la inscripcion sea la que señale el órden gradual de los acreedores en los bienes inmuebles, sin perjuicio de la mayor ó menor prelacion que les cor-

responda en los muebles. Por esto debemos aquí limitarnos á remitir á nuestros lectores á la legislacion estranjera que dejamos espuesta al final del art. 23 pág. 571, y á la que espondremos despues del comentario á los artículos 25 y 26 de nuestra Ley hipotecaria.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 25. Los títulos inscritos no surtirán su efecto en cuanto á tercero (1), sino desde la fecha de la inscripcion (2).

Art. 26. Para determinar la preferencia entre dos ó mas inscripciones de una misma fecha, relativas á una misma finca, se atenderá á la hora de la presentacion en el registro (3), de los títulos respectivos.

Comentario.

Reunimos en un solo comentario los dos artículos que preceden, porque realmente no comprenden mas que una sola idea, á saber, la de que los títulos inscritos no producen efecto contra tercero, sino desde que se inscriben; mas para ocurrir á las dudas que podria suscitar con frecuencia el interés individual respecto al modo de considerar las fechas, esto es, si deberia atenderse solamente á ellas, reputándose iguales y sin preferencia entre sí dos inscripciones sobre una misma finca hechas en un mismo dia, aunque á diferentes horas, ó si deberia darse prelacion á la que de ellas estuviera hecha antes, se ha creido conveniente comprender en dos artículos diferentes lo que realmente podia muy bien haberse ordenado en uno. No sucede así en las legislaciones estranjeras que comprenden generalmente en un solo artículo las reglas que se refieren al tiempo desde que empiezan á surtir efecto las inscripciones como tambien las prescripciones que reemplazan al art. 28 de nuestra Ley, que tan íntimamente ligado se halla con el que estamos comentando. No debe sin embargo considerarse esto como reprensible en la Ley: las disposiciones generales cuya ejecucion se confia indispensablemente á muchas personas, nunca pueden ser tachadas con justicia cuando para precaver torcidas interpretaciones, descienden á esplicar lo que no parezca á todos igualmente necesario.

1. *En cuanto á tercero.*—La esplicacion de esta palabra está en el artículo 27 de la Ley: allí dirémos lo que creamos conveniente para su completa inteligencia.

2. *Desde la fecha de la inscripcion.*—La disposicion de este artículo, lo mismo que las del 26 y 28, es en realidad complemento del art. 23, segun el cual el título no inscrito no puede perjudicar á tercero. Consecuencia necesaria de esto es que no surta efecto contra el que no intervino en el acto ó contrato hasta el tiempo mismo en que se inscriba. De otro modo se quebrantaria el principio de publicidad, que es la base fundamental de la Ley hipotecaria, y á pesar de toda la diligencia que empleara el adquirente, ó aquel que constituyera á su favor un derecho real, podria ser defraudado por la mala fé del que apareciera como dueño en el registro. Otras veces lo hemos dicho: los perjuicios que puedan ocasionarse no deben recaer en este caso sobre el que bajo la garantía de las leyes adquirió lo que, segun el registro pertenecia al que ya habia enajenado, sino sobre el que pudiendo inscribir y dar esta señal de alarma á cuantos acudieran al registro, y hacerlos aparecer en su dia como adquirentes de mala fé, dejó de hacerlo, y dió lugar al segundo contrato. Guarda armonía en este punto el artículo con el 17 de la Ley, segun el cual, como queda espuesto, inscrito en el registro un título de dominio no puede inscribirse otro de fecha anterior por el cual se trasmita ó grave la propiedad del mismo inmueble. Tambien está en completa uniformidad con el art. 9.° de la misma Ley, el cual, entre las circunstancias que exige en las inscripciones pone como octava, la fecha de presentacion del título en el registro, con el 28, que establece que se considera como fecha de la inscripcion para todos sus efectos la del asiento de presentacion que debe constar en la inscripcion misma, y con el 30, segun el cual es nula la inscripcion que carece de la espresada circunstancia octava del art. 9.° Ya en otro lugar (*a*) hemos indicado los puntos de contacto que tiene este artículo y el siguiente con el 17, por lo que sin inconveniente alguno los tres artículos podrian formar uno solo.

Conforme está con lo que prescribe el artículo que comentamos el Proyecto de Código civil, cuando propone (*b*) que ninguno de los títulos sujetos á inscripcion surta efecto contra tercero sino *desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público*, en cuya frase implícitamente se comprende, no solo lo que dice el art. 25 de la Ley hipotecaria respecto al dia, sino tambien lo que añade el siguiente en lo tocante á la hora.

3. *A la hora de presentacion en el registro.*—Acabamos de decir que se halla propuesto esto mismo implícitamente en el Proyecto de Código civil, que quiere que no solo se atienda al dia, sino tambien á la hora, y lo que es más, al momento en que se hace la inscripcion, para que solamente desde él pueda perjudicar al tercero el contrato ó acto que se inscriba. Guardando consonancia con la doctrina que tanto en este como en el ante-

(*a*) En la pág. 527.
(*b*) El 1858.

rior artículo se establece, hay tambien otro (*a*) del mismo Proyecto de Código civil, que dice: «La preferencia entre los acreedores hipotecarios y de- »más adquirentes de cualesquiera otros derechos reales sobre unos mismos »bienes inmuebles, se regulará por la prioridad de la inscripcion en el re- »gistro público.»

Obsérvese bien que el artículo, cuyas palabras estamos comentando, no habla de la fecha de la inscripcion, como el 25, sino de la hora de presentacion, ¿habrá tal vez quien pretenda suponer por esto que hay entre ellos alguna contradiccion? No tendria razon: la Ley debe examinarse en su conjunto para comprender la relacion íntima que hay en todas sus disposiciones. El art. 28, de que pronto tratarémos, dice que se considera como fecha de la inscripcion para todos los efectos la del asiento de presentacion, como ya hemos manifestado en este comentario; de modo que fecha de inscripcion y fecha de presentacion espresan una misma idea cuando se trata del efecto de las inscripciones.

Para dar mayor fuerza y asegurar la disposicion de este artículo hay mas adelante otros dos que vienen en su auxilio. Estos artículos son el 238 y el 240. Ordena el primero que los registradores han de llevar un libro diario donde *en el momento de presentarse cada título, estenderán un breve asiento de su contenido*; y en el segundo, despues de establecerse que los asientos de este libro han de ponerse por el órden con que se presenten los títulos, se pone como una de las circunstancias que deben tener los asientos *la hora de su presentacion*. Bastan aquí estas indicaciones, cuyo objeto es que aparezca la íntima union que hay entre las disposiciones de la Ley hipotecaria y la conveniencia de no considerarlas ni apreciarlas individualmente sino en su conjunto para que aparezca con claridad su enlace y dependencia.

LEGISLACION ESTRANJERA (*b*).

Austria.—*Código civil.*—Art. 440. Si un propietario ha cedido á dos personas un mismo inmueble, la propiedad será de aquel que primero hubiere pedido la *intabulacion*.

Art. 441. La posesion legítima del nuevo propietario comienza desde que el título traslativo del derecho de propiedad ha sido inscrito en los registros públicos.

Baviera.—*Ley de 1.° de junio de* 1822.—Art. 21. La hipoteca como derecho real se adquiere por la inscripcion en los registros públicos, y únicamente desde el momento de ella, sin distincion de si el título es legal ó convencional.

Art. 23. Las inscripciones indicarán el dia, mes y año. Todas las hipotecas inscritas en el mismo dia son de igual fuerza, á no ser que alguna de ellas tenga con-

(*a*) El art. 1860.

(*b*) No hay en nuestra legislacion anterior á la Ley hipotecaria, disposiciones que concuerden con los artículos 25 y 26 que dejamos comentados.

dicion mas favorable en virtud de convenio espreso celebrado con anterioridad.

Art. 59. El órden entre los acreedores se rige únicamente por la fecha de la inscripcion.

Art. 60. Los créditos inscritos en una misma fecha son satisfechos á prorata.

Baviera Rhiniana.—*Proyecto de Ley hipotecaria de 24 de abril de 1834.*—Artículo 2.° Si un inmueble hubiese sido enajenado por un mismo vendedor á varias personas, el acto que fué transcrito primero, es el privilegiado sin atender á la fecha en que tuvo lugar. Si dos actos han sido transcritos en el mismo dia, será preferida la primera inscripcion.

Art. 38. El acreedor que hasta el mismo dia de la inscripcion ha adquirido contra el vendedor un privilegio ó una hipoteca sobre la finca enajenada, puede inscribir su derecho en los quince dias siguientes á la transcripcion. Pasado este tiempo no podrá hacerlo respecto á los bienes enajenados sin perjuicio de lo dispuesto acerca del privilegio de los arquitectos, empresarios y constructores de obras.

Bolivia.—*Código civil.*—Art. 2137. Como el 2113 del Código Napoleon que dejamos copiado en la pág. 571 de este tomo.

Art. 2163. Como el 2134 de dicho Código que despues transcribirémos.

Art. 2199. Como el 2166 de dicho Código que copiarémos tambien.

Cerdeña.—*Código civil.*—Art. 2202. Los privilegios sobre los inmuebles no tendrán efecto alguno mientras no sean inscritos en el registro del conservador de las hipotecas de la manera y en los términos prescritos por la ley.

Art. 2212. (*Queda transcrito en la legislacion estranjera correspondiente al artículo* 23 *de la Ley, pág.* 571 *de este tomo.*)

Art. 36. Las hipotecas voluntarias guardan el órden gradual de la fecha de la inscripcion.

Dos Sicilias.—*Código civil.*—Art. 2081. Si un propietario vende á dos personas en distintas épocas un mismo inmueble, el primer comprador justificando su adquisicion por un acto público ó privado, pero que tenga fecha cierta, será preferido al segundo, siempre que este no haya inscrito su título. El segundo comprador podrá ejercitar contra el vendedor la accion de estelionato y pedir la indemnizacion de daños y perjuicios.

Art. 2041. (*Es el* 2147 *del Código Napoleon, que en su lugar trascribimos.*)

Estados Romanos.—*Reglamento legislativo de* 10 *de noviembre de* 1834.—Artículo 101. Los privilegios no inscritos en el plazo fijado por la ley no producirán efecto alguno sino desde el dia de la inscripcion.

Art. 189. (*Queda ya copiado al final del comentario del artículo* 23, *pág.* 571 *de este tomo.*)

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 2113. *Véase la legislacion estranjera al final del comentario al art.* 23, *pág.* 571 *de este tomo.*

Art. 2134. La hipoteca ya sea legal, judicial ó convencional, no adquire fuerza sino desde el dia de la inscripcion tomada por el acreedor en el registro, en la forma y manera prescrita por la ley, sin perjuicio de lás escepciones en ella establecidas.

Art. 2147. Todos los acreedores inscritos en el mismo dia tienen la hipoteca de la misma fecha, sin distincion de los que han registrado por la mañana ó por la tarde, aun en los casos en que el conservador haga mencion de esta circunstancia.

Art. 2166. Los acreedores que tienen privilegio ó hipoteca inscritos sobre un inmueble lo continúan, cualesquiera que sean las manos á que pase, y serán colocados y pagados segun el órden de sus créditos ó inscripciones.

Ley de transcripcion en materia hipotecaria de 23 de marzo de 1855.—Artículo 3.° *Véase la legislacion estranjera al final del comentario al art.* 23, *página* 571 *de este tomo.*

Friburgo (CANTON DE.).—*Ley de 28 de junio de* 1832.—Art. 2.° Las hipotecas privilegiadas toman lugar por el órden de fechas de su inscripcion en el registro, á escepcion de los casos particulares en que la ley dispone otra cosa. Las que están esceptuadas de la inscripcion toman su lugar por el órden de fechas de su creacion.

Código civil.—Art. 669. Como el 2134 del Código Napoleon que dejamos transcrito.

Ginebra.—*Proyecto de ley hipotecaria de diciembre de* 1827.—Art. 48. En la concurrencia de varias enagenaciones de un mismo inmueble el derecho real de propiedad corresponderá al adquirente cuyo título se haya presentado antes á la inscripcion, aunque sea posterior en fecha.

Art. 49. Cuando la presentacion de dos actos de enagenacion se hace en un mismo dia, corresponde la preferencia al documento de fecha mas antígua.

Art. 106. La hipoteca legal tiene efecto respecto á los inmuebles que han sido especialmente inscritos.

Grecia.—*Ley hipotecaria de 11 de agosto de* 1836.—Art. 16. Como el 2134 del Código Napoleon hasta las palabras *en la forma,* desde las cuales queda suprimido lo restante.

Art. 20. El dia de la inscripcion determina el órden de las hipotecas. Todas las inscritas en un mismo dia ocupan el mismo lugar, á no ser que dé preferencia á algun crédito el convenio espreso de los acreedores.

Art. 46. Como el 2147 del Código Napoleon que en su lugar hemos transcrito.

Hamburgo.—*Estatutos de* 1605.—2.ª parte. Tít. V. Art. I.—*Véase en la página* 752 *de este tomo. Y despues continúa el artículo*: Los acreedores inscritos en el mismo dia ejercen sus derechos proporcionalmente á sus créditos.

Hannover.—*Bases de la ley de hipotecas de* 1834.—7.ª El órden de las hipotecas generales y especiales que graven á un mismo inmueble tienen la preferencia que les dá la fecha de la inscripcion.

Hesse.—*Proyecto de Ley hipotecaria de* 1832.—Art. 15. La hipoteca de cualquiera clase que sea, no se adquiere sino por la inscripcion en el registro.

Art. 40. La antigüedad de la hipoteca legal ó convencional se cuenta desde la de la inscripcion.

Holanda.—*Código civil de* 1838.—Art. 1226. El órden de los acreedores hipotecarios se fija por la fecha de su inscripcion en el registro. (Lo restante de este artículo es como el 2147 del Código Napoleon que dejamos transcrito en su lugar.

Hungría.—*Código de Comercio de* 1842.—Art. 5.° *La primera parte de este artículo queda espuesta en la pág.* 572 *de este tomo al referir la legislacion estranjera concordante con el art.* 23. *Despues sigue*: Entre los créditos la prioridad de la fecha dá preferencia. Si las inscripciones son de una misma fecha, prevalece la fecha de los créditos.

Islas Jónicas.—*Código civil.*—Art. 1950. *Véase en la pág.* 572 *de este tomo.*

Art. 1977. La antigüedad de las hipotecas depende de la fecha de las inscripciones. Los acreedores inscritos en el mismo dia, tendrán la preferencia que les señale el órden de la inscripcion.

Art. 2015. Si alguno de los herederos vende á dos personas la misma finca en épocas diversas, será preferido el primero que hubiese transcrito su título justificando la adquisicion por un acto auténtico, aunque el título del otro sea anterior en fecha, salvo el recurso de éste contra el vendedor.

Lauemburgo (Ducado de... Dinamarca).—*Ordenanza de* 15 *de marzo de* 1836. —Art. 3.° Los derechos adquiridos á título de hipoteca legal deberán ser inscritos en el registro en el plazo señalado, bajo la pena de ser pospuestos á las hipotecas inscritas.

Lucerna.—*Ley de* 9 *de octubre de* 1831.—Las inscripciones mas antíguas son siempre preferidas.

Luisiana.—*Código civil.*—Art. 3241. *Véase en la legislacion estranjera correspondiente al artículo* 23 *en la pág.* 572 *de este tomo.*

Art. 3297. Como el 2134 del Código Napoleon que dejamos transcrito.

Art. 3321. Como el 2147 del mismo Código Napoleon copiado tambien antes.

Mecklemburgo-Schwerin et Strelitz (Territorio de).—*Ley de hipotecas de* 1830. —Art. 47. La inscripcion fija el órden de los acreedores en perjuicio de los créditos anteriores inscritos con posterioridad.

Parma.—*Código civil.*—Art. 2157. Como el 2113 del Código Napoleon que dejamos transcrito en la página 572 de este tomo.

Art. 2214. Como el 2134 de dicho Código, quitadas las últimas palabras *Sin embargo* etc.

Art. 2234. Como el 2166 del Código Napoleon con la adicion de estas palabras: «Los acreedores privilegiados é hipotecarios no pueden ejercitar sus derechos contra un tercer detentador, si la inscripcion no se ha hecho en los cuarenta dias contados desde la transcripcion.

Polonia.—*Ley de privilegios é hipotecas de* 26 *de abril de* 1818.—Art. 12. La preferencia del derecho real depende de la anterioridad de la inscripcion. Entre las inscripciones de una misma fecha el órden de números señala su preferencia. Cuando varios documentos son presentados á un mismo tiempo á la inscripcion, debe ser inscrito primero el de fecha mas antígua. El conservador ó el notario están obligados á dar á las partes, cuando sean por ellas requeridos, un certificado en que conste el número con el cual el acto se halle inscrito en el registro hipotecario.

Prusia.—*Código civil.*—Art. 500. Cuando una cosa está hipotecada á diferentes acreedores y es suficiente para pagarles, el órden de pagos se hará segun el de las inscripciones.

Art. 501. Si se presentan á un mismo tiempo muchos acreedores á la inscripcion, se estará á lo que se previene en la ordenanza sobre las hipotecas.

Sajonia.—*Ley hipotecaria de* 6 *de noviembre de* 1843.—Art. 50. La hipoteca ya sea legal ó convencional, no se adquiere como derecho real sino por la inscripcion en los registros territoriales é hipotecarios.

Sajonia Weimar.—*Ley de* 9 *de mayo de* 1839.—Art. 146 á 149. La inscripcion en el registro fija el órden de los acreedores, á no ser que se reserven en la

inscripcion misma derechos á favor de hipotecas posteriores, ó que se renuncie el derecho de preferencia.

Arts. 150 y 151. Inscritas en el mismo dia diferentes hipotecas la prioridad se determina por el órden de la inscripcion, á no ser que se haya estipulado la concurrencia.

Tesino (CANTON SUIZO DEL).—*Código civil.*—Art. 1160. La hipoteca produce su efecto desde la presentacion en el registro del título en que se establece.

Toscana.—*Motu propio de 2 de mayo de* 1836.—Art. 106. El órden y preferencia de las hipotecas á escepcion de las espresamente mencionadas, se determina por la fecha de la inscripcion en los registros del conservador del distrito en que están situados los bienes.

Art. 107. Como el 2147 del Código Napoleon que dejamos transcrito.

Vaud.—*Código civil.*—Art. 1593. La hipoteca tendrá la prelacion desde el dia de la celebracion del acto, si es que la inscripcion tuvo lugar en el plazo fijado por la ley: en otro caso principiará á contarse sino desde la fecha de la inscripcion.

Ley de 24 *de diciembre de* 1840.—*Véase en la pág.* 572 *de este tomo.*

Wurtemberg.—*Ley hipotecaria de* 15 *de abril de* 1825.—Art. 96. La fecha de la inscripcion ó de la prenotacion legalizada fija el órden con que deben ser pagados los acreedores en caso de concurrencia.

Art. 97. Los acreedores que han tomado inscripciones sobre el mismo inmueble y en la misma audiencia, son iguales en derechos. El pago se les hará en este caso proporcionalmente, á no existir convencion en contrario.

La íntima union que tienen los artículos 25 y 26 de nuestra Ley hipotecaria con el 28, en el cual se ordena que la fecha del asiento de presentacion, debe considerarse como fecha de la inscripcion para todos los efectos que ha de producir, segun dejamos espuesto en el Comentario, y el estar comprendidas y mezcladas en las legislaciones estranjeras las disposiciones que á esta materia se refieren en unos mismos artículos, nos han movido á reunir aquí tambien las concordancias del 28 de nuestra Ley. Así evitarémos repeticiones, no darémos lugar á dudas, no incurrirémos en el grande inconveniente de truncar los textos cuando no se prestan á ello fácilmente, y consultarémos á la claridad.

Generalmente las legislaciones estranjeras se atienen á la presentacion de los títulos en el registro para señalar su preferencia, y si bien ninguna se espresa respecto de este punto con tanta claridad como la nuestra, no es necesario detenerse mucho para comprender que es el mismo su espíritu.

En Austria, por ejemplo, antes de hacerse la inscripcion se presenta por el propietario una nota firmada por él en que espresa lo que quiere inscribir, y la fecha de este requerimiento fija, segun el artículo 440, los efectos de la inscripcion, que equivale á nuestro asiento de presentacion.

En Baviera, aunque no se atiende á la fecha de la presentacion, sino de

la inscripcion, porque todos los derechos inscritos en el mismo dia tienen igual preferencia, es necesario tener en cuenta que la Cámara hipotecaria, cuando no puede inscribir desde luego por defecto del título, tiene que tomar una anotacion, y por lo tanto, que la inscripcion surte efecto desde el dia en que se requiere la inscripcion, aunque el derecho real no se crea perfecto hasta el asiento formal y definitivo.

En la Baviera Rhiniana nada se dice tampoco de asientos de presentacion, pero el conservador debe inmediatamente, y con la fecha que el notario le requiera, formalizar la inscripcion: de este modo la fecha de la presentacion del título por el escribano en el registro es la que determina los efectos de la inscripcion, puesto que es con la que tiene que hacerse.

En Bolivia, Luisiana y Vaud no hay ningun artículo igual al nuestro, pero su espíritu es el mismo, porque el conservador tiene que espresar hasta la hora de la presentacion, y hacer los asientos por el órden de esta.

Otros Estados hay por el contrario donde la fecha de la presentacion del título en el registro no tiene apenas significacion alguna.

En Breme, por ejemplo, segun lo que queda espuesto en la legislacion estranjera, correspondiente al artículo 23 de la Ley, y que en su lugar (*a*) queda transcrito, la presentacion del título no influye en la validez del derecho hipotecario, ni confiere privilegio alguno, limitándose á dispensar de la presentacion de títulos para el caso de un concurso de acreedores ó de prelacion de créditos en el juicio ejecutivo.

Aun en las legislaciones en que se fija el órden de la inscripcion por la fecha de presentacion de los documentos en el registro, hay tambien la diferencia de que unos, como Baviera, Francia, Ginebra, Grecia, Hamburgo y Hungría, solo se atienen al dia en que se verifica sin distincion ni preferencia por las horas, y otros por el contrario, como Austria, Baviera Rhiniana, Friburgo, Islas Jónicas, Polonia y Sajonia-Weimar, estienden la diferencia de fechas de la presentacion hasta á los minutos de un mismo dia. Esto es lo que hace nuestra Ley.

(*a*) En la pág. 571 de este tomo.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 27. Para los efectos de esta Ley (1), se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito (2).

Comentario.

1. *Para los efectos de esta Ley.*—La palabra *tercero* no tiene siempre en el derecho la misma significacion. No es de esta obra detenernos en las diferentes acepciones que se le dán; nos limitarémos á ligeras indicaciones: *tercero en discordia* se llama en nuestro derecho al árbitro, al amigable componedor y al perito que son llamados para dar su opinion cuando están discordantes otros árbitros, amigables componedores ó peritos. *Tercero* ó *tercer opositor* se llama en el juicio ejecutivo al que se opone á la ejecucion, alegando ó un derecho preferente al del ejecutante para ser antepuesto en el pago, ó la propiedad de la cosa embargada. Basta esto á justificar la definicion de la palabra *tercero*, para los efectos de la Ley hipotecaria. De limitaciones de esta clase tenemos algun otro ejemplo en la Ley que comentamos, y es tambien frecuente encontrarla en otras.

2. *Aquel que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito.*—Las poderosas razones que ha habido para que la Ley hipotecaria se limite á consultar los derechos de los terceros que hayan sido perjudicados, y para que no estienda los efectos de la falta de inscripcion á los mismos contrayentes, quedan ya manifestados en los Prolegómenos de esta obra (*a*), al tratar de los fundamentos capitales de la Ley. No pueden los contrayentes alegar que ignoran el acto ó contrato en que han sido parte: para ellos hay publicidad completa, esté ó no inscrito el título en el registro: la falta de inscripcion es imputable casi siempre á ellos principalmente, y han tenido abierta la puerta para reclamarla. ¿Qué justicia habria, pues, en concederles que parapetados tras una falta que tal vez hubieran cometido de propósito, se libertaran de obligaciones que no les eran tan ventajosas como creyeron al contraerlas, y que eludieran así sus compromisos? La Ley pues ha sido previsora y justa al limitar los efectos de la inscripcion, á que se eviten los perjuicios al tercero que por no tener participacion en el acto ó contrato no tiene necesidad, ni aun á veces la posibilidad de conocerlos.

Examinémos ahora la definicion que la Ley dá de la palabra *tercero* en

(*a*) En la pág. 210.

el artículo que comentamos: *aquel*, nos dice, *que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito.* La definicion es á nuestro juicio clara: en la práctica, sin embargo, dará probablemente lugar á algunas cuestiones. No nos parece inoportuno indicar aquí, las que desde luego ocurren al que lee el artículo, y al mismo tiempo proponer la resolucion que mas atinada nos parece:

1.ª cuestion. ¿Se reputará que interviene en el acto ó contrato el que lo presencia, ya en el concepto de escribano actuario, ya en el de testigo instrumental? El tenor riguroso de la Ley parece que no considera como á tercero á cualquiera que esté presente á la celebracion del acto ó contrato en uno de los conceptos que acabamos de indicar, porque sin duda ha intervenido en el negocio, aunque no sea con un carácter de interesado en él. Hemos sin embargo oido, y á persona de conocida suficiencia, opinar de modo diferente, y esta contradiccion nos pone en el caso de decir algunas palabras. Si la intencion de los que formularon la Ley hubiera sido la de que el escribano y el testigo debian ser considerados como terceros, no hubieran dejado de poner despues de la última palabra que ahora tiene el artículo estas otras, *como parte.* Aun mas: la redaccion del artículo debería ser en tal caso: *para los efectos de esta Ley, se considera como tercero el que no haya sido parte en el acto ó contrato inscrito.* A querer decir esto, no se hubiera redactado el artículo de una manera que se prestara á una interpretacion que tanto distaria del espíritu del legislador. Ni es de presumir que la redaccion del artículo, tal como está, sea efecto de descuido ó negligencia; esto no cabe cuando desde luego ocurre á todo el que tiene algun conocimiento en materias jurídicas, que en el contrato ó en el acto que se ha de inscribir intervienen, además de las partes, los testigos que lo presencian y el escribano que le imprime el sello de autenticidad. ¿Y qué razon habria para considerar como á terceros al escribano y los testigos? Nos parece que ninguna. No tiene buena fé el que habiendo presenciado el acto ó contrato en virtud del cual uno se ha desprendido del dominio de la cosa, y sabiendo, por lo tanto, y de ciencia propia, que corresponde al que delante de él la adquirió, la compra, ó por cualquier otra clase de contrato la obtiene del antíguo dueño con pleno conocimiento de que no lo es, y aprovechándose del descuido que tal vez tenga el primer adquirente en hacer la inscripcion, se apresura á llevar la suya al registro para que con arreglo al artículo 17 no pueda ya inscribirse aquella en que él intervino como escribano ó como testigo. Favorecer esta adquisicion tan de mala fé en perjuicio del que adquirió la misma cosa con buena fé, no seria moral ni justo: si prevaleciera, se abriria ancha puerta á lamentables abusos: no puede decir el que ha presenciado un acto ó contrato para corroborarlo con su testimonio, ó para autorizarlo con la fé pública de que es depositario, que no tenia conocimiento de él porque no estaba en el registro: esto seria

sobreponer á la verdad, que aparece de un modo evidente y claro en una escritura pública, la ficcion de la Ley, que supone que no se tiene conocimiento de lo que consta en el registro. Creemos, pues, que con muy prudente acuerdo ha establecido la Ley que no se consideren terceros aquellos que hayan intervenido en el acto ó contrato inscrito, aunque sea como escribanos ó como testigos.

Pero la intervencion, de que trata este artículo, debe ser directa y aparecer en la escritura del acto ó contrato que hayan presenciado. Solo los que aparecen inscritos como presentes en las escrituras, ya sea como partes, ya como autorizantes ó como testigos, tienen intervencion en ellas. Pasar mas adelante seria dar á la Ley una interpretacion que ni se conformaria con sus palabras, ni con la idea que la domina.

2.ª cuestion. ¿Se considerará que ha intervenido en el acto ó contrato el heredero de alguno de los otorgantes? Respondemos afirmativamente tambien á esta cuestion. Los sucesores universales no pueden ser considerados como terceros ó como estraños á los actos de su antecesor: son la continuacion jurídica de su persona, son el mismo á quien sucedieron por ficcion de la ley: no pueden así ser de mejor condicion que la que tendria este si viviera, y están por lo tanto obligados á respetar sus enagenaciones como él mismo habria tenido necesidad de hacerlo, aun cuando carecieran del requisito de la inscripcion.

Y esta doctrina, que no puede admitir contradiccion, atendidos los principios generales del derecho, está espresamente corroborada por el derecho. *Ninguno puede dejar á su heredero mas ventajas que las que él tenia,* dijo el jurisconsulto Paulo en un fragmento que está en el Digesto (*a*) entre las reglas del derecho. Tambien entre estas (*b*) se encuentra otro fragmento de Ulpiano, en el cual se espresa, que *lo que perjudica á los que contrageron, perjudica tambien á sus sucesores*: y despues (*c*) otro fragmento de Paulo que añade: *el que sucede en los derechos y dominio de otro, está en el mismo caso que él.* Ninguna duda cabe pues en que no puede ser considerado como tercero el heredero de aquel que tuvo intervencion en el acto ó contrato que dejó de inscribirse.

Y esto no se limita al caso en que los herederos hayan aceptado pura y simplemente la herencia, sino que tambien es estensivo al en que la reciban con beneficio de inventario, porque este beneficio en nada altera, restringe, amplía ni cambia los derechos que al heredero le corresponden sobre las cosas hereditarias, ya sean muebles, ya inmuebles, sino que tiene por

(*a*) Nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quam ipse habuit. Ley 120, título XVII, lib. L del Dig.
(*b*) Quod ipsis qui contraxerunt obstat et sucessoribus eorum obstabit. Ley 143 del mismo título y libro.
(*c*) Qui in jus, dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debit. Ley 177.

único objeto hacer separacion entre los bienes del finado y del sucesor universal, y salvar la fortuna que tenia éste libertándolo de la responsabilidad por las obligaciones que el antecesor habia contraido.

3.ª cuestion. ¿Se considerará que ha intervenido en el acto ó contrato no inscrito el heredero del escribano que lo autorizó ó del que lo presenció como testigo? Nos parece que debe contestarse negativamente á esta pregunta. No sucede en este caso lo que en el anterior en que reputamos al sucesor universal como la misma persona del finado. Esto que es incuestionable respecto á las cosas, derechos y obligaciones trasmitidas, no se estiende á lo que es personalísimo, lo cual se estingue con la muerte, y por lo tanto es absolutamente ageno á la herencia é intrasmisible al heredero.

4.ª cuestion. ¿Se considerarán como terceros los acreedores que no tengan un derecho real sobre la finca enagenada, gravada ó hipotecada? ó lo que es lo mismo, ¿podrán los acreedores quirografarios, por ejemplo, y garantidos de cualquier manera que no sea con hipoteca, pretender que la enagenacion ó gravámen que no está inscrito no pueda perjudicarles, y que deben ser reputados como terceros para los efectos de la Ley? Nuestra opinion es que no deben ser considerados como terceros. Verdad es que no han intervenido en el acto ó contrato; pero no debe perderse de vista que todo lo que se establece en la Ley respecto al conflicto de derechos que puede haber entre varios, se refiere solo á los derechos reales. La omision en inscribir un derecho de esta clase en que incurre el adquirente, no induce á error á los acreedores que no han creido que debian exigir hipotecas, ó que no han sido bastante previsores para buscar su seguridad y completa garantía *en* las cosas en lugar de confiar en las personas. No pueden, pues, convertir la omision en su provecho, ni pretender que no se anteponga á ellos el acreedor hipotecario que dejó de inscribir, si realmente puede probar la autenticidad de su crédito real. Por la misma razon no podrá el que entabla un juicio ejecutivo en virtud de alguna deuda simple, y obtiene embargo en una finca que habia sido vendida por su acreedor á otro, aunque no haya inscrito su dominio, pretender que el derecho de éste legítimamente probado sea pospuesto al suyo que no tiene el carácter de crédito real, sino solo el de personal (*a*).

(*a*) No encontramos ni en nuestra legislacion anterior á la actual Ley hipotecaria ni en las estranjeras, disposiciones que definiendo la palabra *tercero*, concuerden con el artículo que acabamos de comentar. Entre nosotros, hasta aquí, se ha entendido por tercero el que no intervenia como otorgante en un acto ó en un contrato: la significacion que en nuestro sentir tiene en la Ley, segun dejamos espuesto, es hoy mas estensa. En las legislaciones estranjeras se ha confiado su interpretacion á la práctica. No encontraríamos inconveniente en que lo mismo se hubiera hecho en la Ley, sin que por esto nos parezca mal el que se haya descendido á definir lo que tal vez en el silencio del legislador daria lugar á diferentes interpretaciones.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 28. Se considera como fecha de la inscripcion (1) para todos los efectos que esta debe producir, la fecha del asiento de presentacion (2), que deberá constar en la inscripcion misma (3).

Comentario.

1. *Se considera como fecha de la inscripcion.*—La Ley fundándose en motivos notorios de justicia, que espondremos en este mismo comentario, introduce aquí la ficcion legal de que se ha inscrito un derecho cuyo título solo ha sido presentado en el registro. Este artículo 28 es el complemento de los artículos 25 y 26, como estos lo son del 23. Están tan encadenados entre sí los cuatro artículos, segun repetidamente hemos manifestado, que sin grave inconveniente pudieran muy bien formar uno solo.

2. *La fecha del asiento de presentacion.*—Esto mismo está propuesto en el proyecto del Código civil (*a*), donde se lee: «Se considera hecha la ins»cripcion desde que se ha tomado el asiento prescrito en el artículo 1882 »(el de presentacion), mientras no se haya hecho la anotacion prevenida en »el párrafo 2.° del artículo 1884.»

El comentador (*a*) del proyecto del Código civil en la parte referente á la disposicion que acabamos de trascribir dice, que su objeto es «evitar to»da sorpresa ó fraude por parte del que, teniendo un derecho posterior, se »quisiere adelantar á otro que lo hubiese adquirido primero: de este modo »no podrán cometerse abusos contra el hombre diligente, y en esto se fun»dan las leyes que nos han servido de guia en esta parte. Tales como la de »Ginebra, art. 245.»

Razon tiene el ilustre jurisconsulto: á no establecer la Ley esta disposicion, la inscripcion deberia producir sus efectos solamente desde el dia y momento en que se hiciese: el que hubiera acudido á inscribir sin perder tiempo, tal vez en el mismo dia en que adquirió el derecho que llevó al registro, podria ser pospuesto al que habiendo obtenido, aunque con posterioridad, otro título, lo llevase tambien despues que el primero hubiera presentado el suyo: la amistad del registrador, ó de alguno de sus dependientes, manejos de índole reprobada, descuidos lamentables, pero no tan raros como convendria, podrian así trastornar derechos y causar perturbaciones funestas en la propiedad y en los demás derechos *en* la cosa inmueble, todo

(*a*) Art. 1858.
(*a*) El Sr. D. Cláudio Anton Luzuriaga, segun hemos dicho ya en otros lugares.

lo que cederia en evidente descrédito de la ley que por su falta de prevision diera lugar á tales abusos.

Intima relacion guardan con el artículo que estamos comentando, el 238 de la Ley en que se ordena á los registradores que lleven un libro diario, en el cual asienten brevemente el contenido de cada título desde que se lleve al registro, el 239 en que se establece que en el diario se numeren correlativamente los asientos en el acto de presentarlos, y el 240 que prescribe que los asientos se estiendan por el órden en que se presenten los títulos sin dejar claros ni huecos entre ellos.

Con estas precauciones, ni los adquirentes que con oportunidad hayan presentado sus títulos al registro, podrán ser perjudicados por los que acudan á inscribir una adquisicion posterior, ni estos podrán ser inducidos á error por la falta de inscripcion, porque el asiento de presentacion será la señal de alarma que les hará conocer que otro con anterioridad tiene adquirida la cosa ó que tiene en ella un derecho real que sigue á la finca y á su poseedor, cualquiera que sea.

Mas este artículo que tanta y tan absoluta armonía guarda con el sistema y con el espíritu de que está dominada toda la Ley, ha dado ocasion á una cuestion empeñadísima de que no creemos oportuno desentendernos en este lugar.

Todos los efectos que ha de producir la inscripcion, se dice, parten, segun el artículo 28 de la Ley, desde la fecha de la presentacion del título en el registro, y esta regla, tan rigurosamente lógica, atendidos los principios que han prevalecido en la formacion de la Ley, en el terreno práctico tiene que producir graves dificultades. Para demostrarlas sientan como base de su argumento algunos artículos de la Ley y del Reglamento: estos son: el 324 de la Ley, el cual espresamente ordena que ninguna inscripcion se haga en el registro de la propiedad sin préviamente se acredite el pago de los impuestos establecidos ó que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto ó contrato que se pretende inscribir; el art. 246, el cual añade que no obstante lo prevenido en el anterior, podrá estenderse el asiento de presentacion antes que se verifique el pago del impuesto suspendiéndose en tal caso la inscripcion y devolviéndose el título al que lo haya presentado, á fin de que en su vista se liquide y satisfaga el impuesto, y ordena además que pagado este vuelva el interesado á presentar el título en el registro y se estienda la inscripcion: y por último el artículo 14 del Reglamento general para la ejecucion de la Ley que, conforme con el 246 ya referido, dispone que presentado el título en el registro y estendido en el acto el asiento de presentacion, el registrador devuelva el documento al interesado á fin de que acuda con él á pagar el derecho de hipotecas, si lo devengare el acto. Partiendo de estos antecedentes y teniendo en cuenta tambien que el artículo 16 del Reglamento, establece que la inscripcion debe hacer-

se por los registradores dentro de los ocho dias siguientes al de la presentacion de la carta de pago del impuesto cuando lo devengare el acto ó contrato inscrito, hacen el siguiente argumento: si la presentacion del título en el registro basta para que surta efecto contra tercero, ¿quién querrá pagar el impuesto para una inscripcion definitiva qúe nada añade á la validez de los derechos? Nadie será tan pródigo, se añade, que dé su dinero para asegurar un derecho que ya lo está gratuita y suficientemente (*a*). Para que aparezca mas claramente esta cuestion, se ha puesto el ejemplo que trascribimos literalmente por la claridad con que está redactado. «El comprador de un inmueble presenta su título en el Registro, y el Registrador, »cumpliendo lo prevenido en el art. 246 de la Ley, estiende en el Diario el »asiento de presentacion, y devuelve el documento al interesado, á fin de »que pague en la Recaudacion del derecho de hipotecas el dos por ciento »del valor de la finca que es el impuesto que se halla establecido para las »ventas. Mas el comprador no verifica el pago, ni por consiguiente vuelve »al registro, porque comprende que sus derechos quedaron ya asegurados »por el asiento de presentacion, y sabe que en cualquier tiempo que obten»ga la inscripcion, ha de aprovecharle como si la obtuviere desde luego, »toda vez que sus efectos se han de retrotraer á la fecha de la presentacion »del título en el registro, segun la declaracion del artículo 28 de la Ley. »Entre tanto, la Hacienda pública no cobra el derecho de hipotecas, ni el »Registrador los honorarios del asiento. Y aunque para el pago del impues»to pueda apremiarse al interesado, con arreglo á lo dispuesto en el artícu»lo 21 del Real decreto de 26 de noviembre de 1852, no puede hacerse lo »mismo para obligarlo á inscribir, porque derogadas las disposiciones de »la legislacion fiscal que fijaban plazo para la inscripcion, y que establecian penas contra los morosos, no cabe ya el apremio. De aquí se sigue »que el citado artículo 28 puede originar muchos abusos, por haber esta»blecido que los efectos de la inscripcion se produzcan desde la fecha de la »presentacion y no desde la inscripcíon misma (*b*).»

Nunca hemos presentado como débiles los argumentos que tienen alguna fuerza: nunca tampoco hemos adoptado el sistema de contestar con desden á observaciones júiciosas y razonadas para disminuir su importancia. Otra cosa es lo que exije la buena fé; otro es nuestro sistema: cuando

(*a*) Estas preguntas hace nuestro colaborador D. Telesforo Gomez Rodriguez en el exámen de la Ley hipotecaria y del Reglamento dictado para su ejecucion, trabajo inserto en nuestra *Revista general de Legislacion y Jurisprudencia*. Tomo XX. pág. 57.

(*b*) Este ejemplo, tal como lo copiamos, está redactado por nuestro colaborador D. Hermenegildo María Ruiz en un artículo que con el título de *Solucion de algunas objeciones hechas á la Ley hipotecaria*, ha visto la luz en nuestra *Revista general de Legislacion y Jurisprudencia*, en cuyo artículo defiende lo ordenado en la Ley, si bien fundándose en razones diferentes de las que aquí alegamos. Tomo XIX, pág. 160.

creemos que el argumento presentado puede ser victoriosamente combatido, resuelta y decididamente manifestamos nuesta opinion; cuando no estamos tan seguros de ello, la manifestamos con desconfianza, y por último, cuando mas detenidos estudios nos hacen conocer que hemos incurrido en algun error, miramos como el primero de nuestros deberes rectificarlo. No nos separarémos en este lugar de lo que siempre hemos practicado.

El impuesto hipotecario ha sido una de las dificultades, tal vez la mayor, con que ha tenido que luchar la reforma. Su funesta influencia en todo lo que se refiere á la ley hipotecaria no podia pasar inapercibida para la Comision de Codificacion, como tampoco para los Cuerpos Colegisladores: en la Introduccion histórica hemos manifestado tambien nosotros la opinion desfavorable que nos merece considerado bajo el punto de vista del derecho civil (*a*). Anatematizado por el ilustre Jovellanos que, despues de decir que la alcabala le parecia siempre digna de su bárbaro orígen, la reputaba como mas gravosa cuando se cobraba de la venta de las propiedades, y desfavorecido por la opinion pública fué impugnado en nuestras Córtes al tratarse de la Ley hipotecaria como un mal que era indispensable remover, para que se dejaran sentir en toda su estension los buenos efectos que se esperaban de la gran reforma que se hacia. Una voz muy autorizada (*b*) criticó en el Senado el proyecto, porque impedia la inscripcion en el registro, si antes no se hacia constar el pago del impuesto señalado en la legislacion vigente al acto ó contrato, en virtud del cual se trasferia el dominio: decia que esta prescripcion equivalía á destruir por completo el sistema, que la ley se hacia para asegurar la trasmision de la propiedad, para dar garantías á los que la adquirieran, para que todo propietario tuviera sus títulos conocidos; que se introducia de este modo el espíritu fiscal que todo lo corrompia, cuando se mezclaba en las leyes del órden civil; que retraía al propietario y al adquirente de dar publicidad á sus actos neutralizando el interés que tenian en hacer constar sus derechos; que el registro de la propiedad se convertía en una oficina de contribuciones, y que esto era desnaturalizarlo por completo. Otro Senador que ocupa el primer puesto en la magistratura (*c*) sostenia que las trabas para el cumplimiento de la Ley empezaban desde que el ejercicio del derecho ó de la obligacion de inscribir se gravaba con el impuesto, que en el mismo momento un hecho utilísimo en sí dejaba de efectuarse, que el impuesto era el orígen de las dificultades, que se habia llegado al estremo de que los que legislaban sobre el sistema hipotecario fueran los Ministros de Hacienda, y de declararse hasta por dos cédulas de una misma fecha, que el derecho hipotecario era una de las rentas del Estado; calificaba además el impuesto de renta exhorbitante, de contribucion

(*a*) Núms. 186 en la pág. 115, y 194 y siguientes en la pág. 124 y sucesivas.
(*b*) La del Sr. Luzuriaga en el Senado. Sesion del 22 de noviembre de 1860.
(*c*) El Sr. Arrazola en el Senado. Sesion del 24 del mismo mes y año.

absurda que retraería de hacer las inscripciones, y añadia que el interés individual, vivamente escitado, inventaria multitud de medios para eludir la Ley, y que la reforma hipotecaria no produciria los resultados que debia y que todos esperaban.

Por aquel mismo tiempo, con motivo de la votacion de los presupuestos, se levantaba otra voz en el Congreso de Diputados (*a*), calificando el impuesto de hipotecas de odiosísimo, de vejatorio, de anti-económico y de incompatible con la reforma propuesta en la legislacion hipotecaria. Decia que en esta se buscaba «dar seguridad y certeza á la propiedad, evidenciar »los derechos reales que la afectan, dar así garantía á aquellos que hubie»ran de hacerla objeto de sus pactos, promover la mayor frecuencia de las »transacciones, animar la circulacion del dinero, dar así vida, vigor y cre»cimiento al crédito territorial tan decaido, y que en un dia con su desarro»llo llamaria en auxilio de la agricultura los mismos capitales que solo bus»caban su beneficio en las especulaciones del comercio y de la industria.» Y despues de hacerse cargo de que para obtener este resultado se establecia el registro especial y público, pero voluntario de las propiedades y de los derechos que las afectaban, añadia: «¿Y cómo quereis pedir la declaracion »de la verdad al propietario, la confesion de la verdad á los lábios del »contrayente, si le poneis la mordaza de la contribucion, si escitais el inte»rés individual hasta cierto punto en contra de los fines que la Ley nueva »se propone? ¿No veis que el deseo de eludir toda la violencia del im»puesto ha de dar ocasion, como se ha dado tantes veces, al fraude, á la »ocultacion, al engaño? Que tales perjuicios ha traido siempre aquel im»puesto, garantido por el odioso cortejo de la fiscalizacion, de la inquisicion »mas inmoral que penetra en el seno de las familias para llevarlas el tras»torno, el pánico, los disgustos, la delacion, la denuncia, las multas mas »exhorbitantes. Por eso es incontrovertible que los beneficios que debiera »acarrear la próxima reforma hipotecaria, se verán coartados, cercenados »casi esterilizados por el impuesto de hipotecas.»

Tales y tan acerbas calificaciones se dieron en las Córtes al impuesto hipotecario, considerándolo, y fundadamente, como la mayor dificultad con que tenia que tropezar la Ley hipotecaria.

Pero al lado de tantas observaciones hay otro hecho: este es, que el impuesto hipotecario que gravaba la propiedad inmueble, cuando el proyecto de la reforma se discutia en las Córtes, no ha llegado á suprimirse, y que ni en las leyes de presupuestos para 1861, 1862, y primer semestre de 1863, ha sufrido alteracion alguna. Y es que cuando llega el momento de votarse el presupuesto de ingresos, suelen fracasar los mas ardientes de-

(*a*) El Sr. Lopez Cano en la sesion del Congreso de Diputados de 17 de diciembre de 1860.

seos de que desaparezcan algunos impuestos ante los inconvenientes que ofrecen el aumento de los antíguos, ó el reemplazo de otros nuevamente creados. Por nuestra parte, consideramos de suma importancia la supresion del impuesto hipotecario, y dudamos mucho que el que le sustituya, pueda causar mas perturbacion en el derecho de propiedad, único aspecto bajo el cual tratamos aquí de esta materia. No es decir esto que tampoco lo creamos sostenible bajo el aspecto económico, el cual, en todo caso, debería subordinarse al órden civil, y mucho menos que estemos dispuestos á dar nuestro asentimiento á la paradoja que hemos oido sostener con aplomo á personas de talento, de que el impuesto que grava la transferencia de la propiedad inmueble, no perjudica á las transacciones que sobre ella se hacen, ni las dificulta ni impide nunca, y que en lugar de oponerse al desenvolvimiento del crédito teritorial, lo favorece.

¿Qué estraño es en virtud de todo esto que la Comision de Codificacion escribiese el art. 246 de la Ley en relacion con el 29 que estamos comentando? Los que redactaron la Ley tenian que detenerse ante la legislacion fiscal, que no podian cambiar. Hicieron lo que pudieron para salvar los intereses civiles, esperando confiadamente á que llegara el tiempo en que el impuesto dejara de abrumarlos. No propusieron que fueran obligatorias las inscripciones, al menos de una manera directa, establecieron en el proyecto, que todo lo relativo al cumplimiento y ejecucion de la Ley hipotecaria fuese de la esclusiva competencia del Ministerio, á quien está encomendada la vigilancia sobre pronta y recta administracion de justicia, y procuraron en cuanto alcanzaban, que el interés fiscal no se sobrepusiera al civil. ¿Pudieron ir mas adelante? Nos parece que no.

La Comision de Codificacion, como todas las que están encargadas de auxiliar al Gobierno, no tiene mas atribuciones que las que se refieren al cometido que especialmente se le ha confiado, y por lo tanto, por mucho que lamentara los inconvenientes del impuesto, no podia en la redaccion del proyecto proponer su supresion, ni aun su reforma, empresa por otra parte de éxito imposible para ella: tenía así que aceptar el órden económico establecido, armonizar prudentemente con él su obra, y dejar íntegra la cuestion del impuesto hipotecario á las Córtes y al Gobierno, que eran los que en las leyes de presupuestos debian acudir al remedio, si es que lo estimaran conveniente y practicable. Entre tanto habia que considerarse subsistente el impuesto y no dar ocasion á que bajo el pretesto de evitar defraudaciones al Erario, se entrometieran los empleados en la recaudacion de las contribuciones, y las numerosas cohortes de investigadores á convertir los registros de la propiedad en oficinas del Ministerio de Hacienda. Así lo procuró hacer en cuanto alcanzaba, sin otorgar ninguna concesion al impuesto que no fuera absolutamente necesaria para contener las exigencias fiscales que de tanto favor suelen gozar cuando se trata de las de-

yes económicas, y que tan mal paradas quedan frecuentemente, cuando se toman esclusivamente en consideracion los derechos civiles. Un Senador á que antes hemos aludido decia á este propósito en las Córtes (*a*) que al hacer los argumentos de que se habia valido contra el impuesto porque gravaba, abrumaba é inutilizaba el proyecto de reforma hipotecaria, no dirigia un cargo á la obra, porque esta no lo era de contribuciones, ni procedia del Ministerio de Hacienda, ni era tributario, ni tenia que hablar de eso, que hacia todo lo que podia para aligerar el registro, que sus autores habian comprendido que no estaba todo en su mano y que habian aceptado lo que no podian menos de aceptar, para que no se creyera que habian á su vez invadido un terreno que les estaba vedado. Estas mismas ideas fueron sostenidas por la Comision del Senado que presentó á este Cuerpo su dictámen sobre el proyecto (*b*). Tambien nosotros tuvimos la honra de manifestar nuestra opinion en el mismo (*c*) acerca del particular, contestando á los que deseaban que se hiciera una separacion absoluta entre lo que se referia á las leyes civiles y fiscales. No créemos inoportuno trascribir aquí algunas de nuestras observaciones. «La Comision», decíamos, «cree haber »adelantado estraordinariamente en este camino. Hoy las hipotecas y todo »lo que á este punto se refiere, depende del Ministerio de Hacienda; por »esta ley se quita del Ministerio de Hacienda para llevarlo al de Gracia y »Justicia: no predomina absolutamente el interés del fisco; este no es el »que se considera en la ley, y la prueba está en que á nadie se le impone »la obligacion de inscribir; el que quiere inscribir, lo hace; el que no »quiere, no inscribe: el que no inscribe, no debe quejarse si despues se le »sigue perjuicio, perjuicio que no le es lícito alegar contra un tercero que »inscribió. Pero la Comision no podia desentenderse del actual estado de »las cosas, ni de que hay leyes que por la adquisicion de la propiedad »entre vivos y por las sucesiones en determinados casos imponen derechos »llamados hipotecarios; no podia negar que esto es una parte de las con»tribuciones públicas, y por lo tanto tampoco debia autorizar que se lle»vasen á registrar los documentos ó escrituras en que los interesados no »hubiesen cumplido con un requisito fiscal indispensable. ¿Qué dirian los »hombres de Hacienda, qué diria el Ministro del ramo, si se admitieran los »registros sin que se pagasen los derechos? Bastante se hace, y es mucha »conquista no obligar á todos á registrar, dejándolo á la voluntad de los in»teresados.»

Nos parece, atendido lo dicho, que está por completo justificada la Comision que redactó el proyecto de Ley hipotecaria, y que quedan bastantemente esplicadas las razones que tuvieron los Cuerpos colegisladores para

(*a*) El Sr. Arrazola en el Senado. Sesion del 26 de noviembre de 1860.
(*b*) El Sr. Alvarez en el Senado. Sesion del 27 de noviembre.
(*c*) En la sesion del 23 de noviembre.

no separarse de la regla que en el art. 245 se establece. El deseo de la Comision fué sobre todo evitar que el Fisco y los intereses fiscales intervinieran para nada en los registros y dar la garantía al Erario de que ningun derecho se inscribiria definitivamente sin que antes estuviera satisfecho el importe que adeudara; pero consultando ante todo el órden civil, que tan interesado se halla en que la propiedad inmueble esté bien garantida y bien definidos todos los derechos reales á que se halla afecta.

Con estas esplicaciones, que hemos creido preliminares, convenientes para contestar á la dificultad propuesta, dirémos que á la Ley hipotecaria no tocaba buscar la manera de asegurar el pago del impuesto, que bastante aguijon es para el efecto la accion de los agentes investigadores, las multas, los apremios y todos los recursos de la Administracion para la exaccion de las contribuciones, y que el registro, aunque no directamente, viene á auxiliar á la Administracion, porque por los asientos de presentacion salen al público las adquisiciones que se han hecho de transferencias de propiedad, que estando sujetas al impuesto, no lo han satisfecho. No debia ir mas allá la Ley en este punto, y nunca debia hacer prevalecer el interés económico y fiscal sobre el civil. Tal vez á esta última consideracion pudo contribuir que no se fijara un término fatal dentro del cual caducaran los asientos de presentacion considerándose cancelados de derecho.

Queda pues establecido que la Ley hipotecaria en lugar de quitar en este artículo combinado con el 246 facilidad al Erario para recaudar el impuesto, mas bien le facilita hacerlo efectivo. Despues de todo, no nos parece dudoso que los que paguen el impuesto, acudirán á los registradores para convertir los asientos de presentacion en inscripciones: su propio interés es el mejor aliciente que para ello tienen, porque su titulacion no puede considerarse completa mientras el derecho adquirido no esté inscrito, y siempre que traten de enagenar la finca tropezarán con una dificultad que tendrán que vencer antes de que se dé por satisfecho el adquirente de la bondad de su título, no en sí mismo, sino por la falta de estar inscrito, porque la inscripcion es el complemento del asiento de presentacion.

Los que creen que la Ley no debia haber tenido en este punto tanta indulgencia, no fijan su atencion sobre los inconvenientes que en el órden civil resultarian de que por no haberse pagado el impuesto ó por no haberse hecho constar en el registro, caducara el asiento de presentacion. ¿No podria suceder que el que vendió una finca fundándose en que por el lapso del tiempo habia caducado el asiento de presentacion, se creyera con derecho de volver á venderla á un tercero cometiendo así un verdadero estelionato y un fraude indigno? ¿Podria la Ley tomar bajo su proteccion esta conducta? No: la Ley cumplió su propósito: para su sistema bastaba que constara en las oficinas del registro la presentacion del título: esta era la voz de alarma que daba á los terceros adquirentes; despues de estar escrito esto,

aunque con un carácter menos solemne en el registro, no debia borrarse en beneficio solo del antíguo poseedor que por completo se habia desprendido del derecho enagenado. Lo contrario seria introducir alarma en los derechos civiles, sacrificarlos injustamente al interés económico y dar lugar á actos inmorales.

Esplicados ya los motivos de este artículo, está manifiesto su espíritu, y el testo por sí mismo no puede dar lugar á dudas, porque se halla redactado con bastante claridad á lo que entendemos: por esto no entramos en la refutacion de alguna opinion que no es favorable á la interpretacion que dejamos espuesta.

Un Real decreto dado en 2 de noviembre de 1861 refrendado por el Mitro de Hacienda, en que se dictan varias medidas relativas á la administracion del impuesto de hipotecas para cuando empiecen á regir la Ley hipotecaria y el Reglamento formado para su ejecucion, ha introducido mayores dificultades por lo que hace al tiempo en que debe satisfacerse el impuesto: nos limitamos aquí á hacer esta indicacion que tendrá mas oportuno lugar en otro comentario (*a*).

3. *Que deberá constar en la inscripcion misma.*—Así lo dice tambien la circunstancia 8.ª del art. 9.º de la Ley que en su lugar hemos comentado. Todavía en ella está redactado con mayor precision el precepto que aquí, porque á las palabras *fecha de presentacion del título en el registro*, añade *con espresion de la hora*. De estas palabras hemos ya dicho en otro lugar (*b*) lo conveniente (*c*).

(*a*) En el del art. 246.

(*b*) En el núm. 20 del comentario al art. 9.º de la Ley. Véase la pág. 245 de este tomo.

(*c*) Ninguna disposicion existe en nuestra legislacion anterior á la Ley hipotecaria que guarde analogía con lo que prescribe el artículo que queda esplicado. Despues del comentario á los artículos 25 y 26 pusimos la legislacion estranjera referente á este, reuniendo las concordancias de los tres artículos por las razones que entonces espusimos.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 29. Todo derecho real de que se haga mencion espresa (1) en las inscripciones ó anotaciones preventivas (2), aunque no esté consignado en el registro por medio de una inscripcion separada y especial (3), surtirá efecto contra tercero desde la fecha del asiento de presentacion (4) del título respectivo (5).

Esceptúase únicamente la hipoteca (6), la cual no surtirá efecto contra tercero, si no se inscribe por separado.

Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo (7) se entenderá sin perjuicio de la eficacia de la obligacion de inscribir especialmente los derechos reales mencionados en otras inscripciones (8), y de la responsabilidad en que pueda incurrir el que deba pedir la inscripcion en casos determinados (9).

Comentario.

1. *Mencion espresa.*—Fíjese bien la atencion en la palabra *espresa*, puesta de propósito en el artículo para evitar que á fuerza de deducciones y conjeturas se suponga como implícitamente inscrito lo que no lo está de un modo claro é indudable, convirtiéndose asi en daño del tercero lo que no pudo conòcer. La Ley se limita aquí á dar importancia, consideracion y efectos de derecho inscrito al que no tiene una inscripcion separada y especial, pero para ello es menester que aparezca clara y evidentemente del registro. Dar mayor ampliacion al testo de la Ley seria poner el artículo que comentamos en notoria contradiccion con el principio de publicidad que es el cardinal que la domina.

2. *Inscripciones ó anotaciones preventivas.*—Y ¿por qué la Ley no comprende aquí al lado de las inscripciones y anotaciones preventivas los asientos de presentacion? La contestacion es sencilla; porque segun las circunstancias segunda y tercera del art. 9.° de la Ley deben constar en las inscripciones las condiciones y cargas de cualquiera especie de derecho que se inscribe é igualmente las del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripcion, lo que debe observarse tambien en las anotaciones preventivas segun el artículo 72 que en su lugar comentarémos: nada de esto sucede en los asientos de presentacion que, como se espondrá oportu-

namente en el artículo 240, no deben contener las espresadas circunstancias.

5. *Aunque no esté consignada en el registro por medio de una inscripcion separada y especial.*—Todos los títulos en que se constituyen, reconocen, modifican, trasladan ó estinguen cualesquiera derechos reales *en* cosas inmuebles, deben inscribirse en el registro con arreglo al artículo segundo de la Ley. Esta inscripcion naturalmente y en la mayor parte de casos será separada y especial, y por lo tanto cada título debe tener su inscripcion. Pero como sucederá frecuentemente que por consecuencia de lo prevenido en los artículos 9.° y 72 de la Ley haya inscripciones y anotaciones preventivas en las que entre las condiciones y cargas del derecho que se inscriba, ó sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripcion, aparezcan algunas que no se hallen inscritas especialmente, podria suscitarse la duda de si la inscripcion indirecta pero espresiva, clara é indudable de tales condiciones ó cargas deberia perjudicar al tercer adquirente: en una palabra si la inscripcion indirecta, en lo que se refiere á un tercero, tiene la misma fuerza que la directa, determinada y especial. No debió parecer difícil la resolucion á la Comision codificadora fijándose en el principio cardinal de la Ley. Este es que no perjudique á tercero el acto ó contrato de que no haya podido tener conocimiento por el registro; el que compra una finca en cuyo título registrado aparece que está gravada con un censo, ó que se halla afecta á una servidumbre, por mas que dejen de estar inscritos separada y especialmente la servidumbre ó el censo, no puede pretender sustraerse de considerar vigentes y en toda su fuerza los derechos reales que se constituyeron en contratos ó actos en que él no intervino en verdad, pero de que tiene el mismo conocimiento que si hubiera intervenido y que son tan públicos en el registro como aquellos que tienen una inscripcion separada y especial. Con buena fé no podria pues el adquirente sostener que la finca adquirida estuviera libre de carga ó servidumbre: la ficcion de la ley que supone que el tercero ignora lo que no consta en el registro, no puede ir tan allá que se ponga contra la verdad demostrada de las cosas: el legislador es parco en las presunciones que establece, y siempre hace que cedan ante la evidencia contraria de los hechos. Sirva de ejemplo de esto lo que sucede respecto á la condicion de los hijos para los efectos de la legitimidad. La ley por altas consideraciones de moralidad, por respeto justo al vínculo matrimonial, por motivos indisputables de órden social y de conveniencia pública admitidos por la legislacion de todos los pueblos cultos establece el principio de que los hijos nacidos en la casa conyugal son legítimos: la regla *Pater est quem nuptiæ demonstrant* es de derecho universal, pero nunca se sobrepone á la verdad cuando llega á demostrarse de un modo indisputable que no hay términos hábiles para la presuncion de la ley. No habia motivo pues para que en este caso se separase la Ley hipotecaria de los principios universales del derecho.

4. *Desde la fecha del asiento de presentacion.*—En el asiento de presentacion no se hace espresion, segun queda dicho, de las condiciones y cargas del derecho cuyo documento se ha llevado al registro: ¿en qué se funda pues, tal vez se nos preguntará, que puedan perjudicar á tercero derechos que no constan de manera alguna en las oficinas de los registradores? ¿No falta en este caso la publicidad base de la ley? ¿y lo que no es público debe perjudicar por ventura al que no ha sido parte en el contrato ó acto en que se ha consignado? Quizá á estas consideraciones se añada la de que del mismo modo que es justo que lo que conste en el registro, aunque sea indirectamente y sin inscripcion ó anotacion preventiva con tal que aparezca de un modo evidente, perjudique á tercero, es injusto que se convierta en daño de este lo que no pudo calcular ni inferir en el silencio del asiento de presentacion, sacándose de aquí un argumento de inconsecuencia contra la Ley y atribuyéndose á los que la redactaron contradicciones en el desenvolvimiento del principio cardinal que la domina. A estas observaciones que á primera vista no dejan de aparecer fundadas, solo dirémos que la Ley no debió exigir en los asientos de presentacion todas las circunstancias que en las inscripciones y anotaciones preventivas por las razones que oportunamente espondremos, y que su objeto es dar un aviso á los que quieran adquirir ó constituir derechos reales sobre los inmuebles, de que hay otros derechos pendientes, y que si no están aun inscritos, tienen el derecho de serlo anteponiéndose á los que en adelante puedan inscribirse. Este aviso es bastante para que los adquirentes estén apercibidos, y no se engañen si toman las medidas convenientes al efecto, examinando la escritura que resulta presentada pero no inscrita. El que desatiende esta señal de alerta que se le dá, no tiene motivo para quejarse de los perjuicios que pueda ocasionarle su incuria.

Solo nos resta añadir aquí, que esta parte del artículo es una esplicacion del 28 en que, segun queda espuesto, se considera como fecha de la inscripcion la del asiento de presentacion para todos sus efectos.

5. *Del título respectivo.*—No puede caber la menor duda que el título de que aquí habla la Ley, es el de la inscripcion ó anotacion preventiva en el cual se haga mencion espresa del derecho real que no esté consignado en el registro por medio de una inscripcion separada y especial. La redaccion de este artículo no admite otra interpretacion que tampoco cabria, atendido el espíritu que domina en todo él.

6. *Esceptúase únicamente la hipoteca.*—Diferencias importantes hay en la Ley entre las inscripciones de las hipotecas y las de los otros derechos reales. No es este el lugar en que debemos tratar de ellas; basta hacer esta indicacion que tiene su prueba en muchos artículos de la Ley hipotecaria. Aquí solo dirémos que esta disposicion está ligada íntimamente con otras análogas, y especialmente con las que ordenan que el registro se divida en

dos secciones, una *de la Propiedad*, y *de las Hipotecas la otra* (a), y que esta última se lleve *en dos libros, uno por órden de fechas y otro por órden alfabético* (b), con las que al señalar lo que debe contener cada uno de estos libros, designan para el primero los asientos de todas las inscripciones y cancelaciones de hipotecas que deban hacerse y de las notas marginales que á ellas hacen referencia (c), y por último con las que desenvuelven todas las formalidades y efectos de lo que en los libros se inscribe (d). Cuando tratemos de esta materia aparecerán los fundamentos que hay para establecer esta diferencia en los libros del registro.

7. *En el párrafo primero de este artículo*—Es decir, con relacion á las inscripciones y anotaciones preventivas en general, pero con escepcion de las hipotecas.

8. *Sin perjuicio de la eficacia de la obligacion de inscribir especialmente los derechos reales mencionados en otras inscripciones.*—No liberta la Ley de hacer una inscricion separada y especial de los derechos *en* las cosas inmuebles á aquellos en cuyo favor aparezcan mencionados estos en el registro con motivo de otras inscripciones en que incidentalmente consten, y con especialidad en virtud de lo ordenado en los arts. 9.° y 72 de la Ley: se limita á declarar que lo inscrito perjudique á tercero, en lo que ha consultado á la moralidad poniendo coto á la mala fé del que sabiendo por una inscripcion del registro que el inmueble se hallaba gravado y habiéndolo adquirido en esta inteligencia, quisiera eludir las cargas á que estaba afecto, alegando que no aparecian inscritas especial y separadamente á pesar de que no podia menos de tener pleno conocimiento de su existencia.

Consecuencia es del precepto, que comprenden las palabras que comentamos, que la mencion espresa en las inscripciones y anotaciones preventivas que no tengan consignacion en el registro por medio de una inscripcion separada y especial, no bastará para que el registrador deje de suspender ó denegar la inscripcion, con arreglo al art. 20 de la Ley que ya hemos comentado, mientras no se haga préviamente la inscripcion omitida mediante la presentacion del título correspondiente ó en su defecto la inscripcion de posesion en los términos que la Ley ordena en sus arts. 397 al 410.

Consecuencia es igualmente de las mismas palabras que estamos esplicando, que la mencion espresa, que no sea una inscripcion separada y especial, no será bastante para que se considere cumplido el artículo 396 de la Ley que ordena que no se admita en los Juzgados, Tribunales, Consejos y oficinas ningun documento ó escritura, de que no se haya tomado razon

(a) Art. 226.
(b) Art. 230.
(c) Art. 231.
(d) Arts. 232 al 237.

en el registro cuando por él se constituyan, trasmitan, reconozcan, modifiquen ó estingan derechos sujetos á inscripcion.

Por último en nada mengua la mencion espresa, de que trata el artículo que comentamos, la obligacion de pedir la inscripcion que impone la Ley á determinadas personas, materia de que no debemos hablar aquí por haber otros lugares á que corresponde su esplicacion. Nos limitarémos solo á recordar que antes de ahora hemos tratado de la obligacion que tienen los escribanos que autoricen títulos y las autoridades que los espidan, cuando no median aquellos funcionarios, de exigir la inscripcion de los actos ó contratos en que se reserve cualquier derecho á personas que no hayan sido parte en ellos, cuando el interés de estas resulte del título mismo ó de los documentos ó diligencias que se hayan tenido á la vista para su espedicion.

9. *Responsabilidad en que pueda incurrir el que deba pedir la inscripcion en casos determinados.*—Consiguiente es lo que aquí se dice de la regla que acaba de sentar el mismo §. 3 del artículo que comentamos. Si la mencion espresa en otra inscripcion ó anotacion no minora la obligacion especial de inscribir los derechos, es claro que los que dejen de cumplir con este deber, no pueden declinar la responsabilidad que les toca por la inejecucion del precepto legal á que faltaron. No es ocasion aquí de tratar de esta responsabilidad: en otros artículos de la Ley será lugar mas adecuado, ni podriamos hacerlo sin faltar á nuestro método (*a*).

(*a*) Por regla general no se encuentran en las legislaciones estranjeras disposiciones que se refieran especialmente al caso de que se trata en este artículo: la jurisprudencia, siguiendo el espíritu de la Ley, suplirá este silencio en los Estados en que no se halle implícitamente resuelto en la redaccion de otras disposiciones.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 30. Las inscripciones de los títulos espresados en los artículos 2.° y 5.° (1), á escepcion del de hipoteca (2), serán nulas (3), cuando carezcan de las circunstancias comprendidas en los números 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° y 8.° del artículo 9.° (4), y en el núm. 1.° del art. 13 (5).

Las inscripciones de hipotecas serán nulas, cuando carezcan de las circunstancias espresadas en los núms. 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.° y 8.° del mismo art. 9.° (6).

TEXTO DEL REGLAMENTO.

Art. 38. Los jueces y tribunales ante quienes se reclamare sobre la nulidad de una inscripcion, lo pondrán en conocimiento del registrador respectivo.

El registrador, el mismo dia en que reciba el oficio del juez, pondrá una nota marginal á la inscripcion reclamada, en esta forma:

«Reclamada la nulidad por D... N..... en el juzgado de..... Escribanía de..... (*Fecha y media firma.*)»

Art. 39. Si se desechare la reclamacion de nulidad, tambien pondrá el juez en conocimiento del registrador, la ejecutoria que así lo declare, á fin de que cancele la nota marginal que queda referida, por otra inmediata, diciendo:

«Desechada la reclamacion de nulidad indicada en la nota que precede, por ejecutoria de (*tal fecha*) (*Media firma y fecha.*)»

Art. 40. Declarada la nulidad de una inscripcion, mandará el juez cancelarla y estender otra nueva en la forma que proceda, segun la Ley.

Esta nueva inscripcion no surtirá efecto sino desde su fecha.

Comentario.

1. *Títulos espresados en los artículos* 2.° *y* 5.°—Nada debemos añadir á lo que acerca de los títulos á que se refiere este artículo, digimos en los comentarios de los que aquí se citan.

2. *A escepcion del de hipoteca.*—Esta escepcion se esplica en el párrafo segundo del artículo. Aquí tiene solo por objeto modificar la regla general que establece en el párrafo primero respecto á los títulos.

3. *Serán nulas.*—Es decir, que se tendrán como no hechas las inscripciones por la omision de cualquiera de las circunstancias que aquí se espresan, y que por lo tanto no producirán efecto alguno. Consecuencia de esto es, que cuando se haga una inscripcion válida en lugar de la antígua, que era nula, los efectos de la nueva se contarán desde el dia en que se hizo, no desde aquel en que tuvo lugar la primitiva que adolecia del vicio

radical é insubsanable de nulidad. Esta, que es la interpretacion natural de la Ley, toma mayor importancia por haberse así declarado en el artículo 40 del Reglamento, que ponemos al frente de este comentario, y de que mas adelante nos harémos cargo.

Y ¿por qué, podrá preguntarse, debe parar en perjuicio del que llevó el título á la inscripcion la omision del registrador que por descuido, por ignorancia, por mala fé ó por cualquier otro motivo, haya dejado de inscribir alguna de las circunstancias consideradas por la Ley como esenciales, y cuya falta en el registro produce la nulidad de toda la inscripcion? Este argumento tendria una fuerza decisiva, sino pudieran los interesados examinar las inscripciones y exigir que se incluyeran en ellas todas las circunstancias que la Ley prescribe: pero como no es así, debe cada uno coadyuvar con su diligencia á que la Ley sea bien aplicada, y los que no lo hagan, imputarse á sí mismos la omision que los perjudique. En efecto, mas adelante otro artículo de la Ley (*a*) previene que los interesados en una inscripcion, anotacion preventiva ó cancelacion, pueden exigir que, antes de hacer en el libro el asiento principal, se les dé conocimiento de la minuta del mismo asiento, pedir que se subsanen los errores y omisiones importantes que noten, y en el caso de que el registrador se niegue á hacerlo, acudir al Regente ó á su delegado, los cuales deciden en los términos que al efecto se establecen. No es decir esto que se liberte á los registradores de la responsabilidad justa en que por sus actos hayan incurrido: no es esta la doctrina de la Ley, ni tampoco la nuestra: el principio contrario domina en todo el derecho moderno, y no habrá quien se atreva á combatirlo. La Ley hipotecaria ha ido en este camino tan allá como era posible. *Vigilantibus jura sucurrunt*, decían nuestros padres: la Ley no debe empeñarse en tener en tutela perpétua á sus subordinados: bástale proporcionarles los medios necesarios para que puedan garantír todos sus derechos: el que no los aprovecha, no puede quejarse con razon de los perjuicios que esperimente.

4. *Circuntancias comprendidas en los núms.* 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.°, 6.° *y* 8.° *del art.* 9.°—Lo primero que ocurre preguntar cuando se lee este artículo, es, si segun él son nulas las inscripciones solamente cuando carecen de todas las circunstancias espresadas en los referidos números y en el 1.° del art. 13, ó si basta que se omitan los requisitos de uno de los números. Prescindiendo aquí de las cuestiones á que puede dar lugar el deseo de aclarar la Ley á fuerza de analizar sus palabras y de forzarlas tal vez, nos parece que el sentido mas natural que de ella se deduce es que basta que falten los requisitos de uno de dichos números para que la inscripcion lleve en su seno el vicio de nulidad. A darse otra inteligencia á la Ley, vendria á resultar que este artículo estaria escrito para un caso imposible,

(*a*) Art. 252.

el de de una inscripcion que no existiese, porque realmente no podria llamarse inscripcion la que careciera de todas las circunstancias que se exigen en los números á que se refiere el artículo que comentamos.

Pero encontramos que la Ley espresamente resuelve este punto en su artículo 32, el cual trata despues de la omision que no es de todos los requisitos comprendidos en alguno de los números referidos, y declara que no procede la nulidad sino en el caso de que llegue á producir error y perjuicio. De todo, podemos inferir:

1.° Que cuando la inscripcion carece de todas las circunstancia prescritas en los números mencionados en este artículo, no es inscripcion, y por lo tanto, no há lugar á su nulidad.

2.° Que cuando se omiten todos los requisitos prevenidos en alguno de los números espresados, la inscripcion es nula.

3.° Que cuando se espresan algunos de los requisitos de un número y se omiten otros, solo se declarará nula la inscripcion en el caso de que la omision llegue á producir error ó perjuicio.

En el comentario al artículo 32 quedará completamente esclarecida esta materia.

Por lo demás, lo prescrito en este artículo es sencillo, pero no por eso deja de ser importantísimo, porque divide las circunstancias que debe tener la inscripcion, y que oportunamente quedan espuestas, en unas que son esenciales, y en otras que no se hallan en este caso, y cuya falta de espresion, aunque no se halle ajustada á la Ley, deja intacta la fuerza de lo que está inscrito.

Si fijamos la atencion en unas y otras circunstancias, desde luego se comprenderán los motivos que ha habido para establecer la diferencia. La Ley ha considerado como circunstancias esenciales todas las que se refieren á la designacion de la finca, que son las que demuestran su identidad é impiden que se confunda con otras (*a*); las que determinando los derechos que se inscriben, deslindan hasta qué punto alcanzan los de cada uno en la cosa inmueble (*b*); las de los derechos sobre los cuales se constituyen los que son objeto de la inscripcion, sin ias cuales no puede conocerse frecuentemente cuál es la cosa á que la inscripcion se refiere (*c*): las que dan á conocer la causa en virtud de la cual se crean, reconocen, modifican, traspasan y estinguen los derechos (*d*) que son los títulos que en todo tiempo han de servir para demostrar su justa adquisicion; la espresion de las personas que adquieren (*e*) y de aquellas de quienes se adquiere (*f*), porque sin esto no

(*a*) Circunstancia 1.ª del art. 9.° de la Ley.
(*b*) Circunstancia 2.ª
(*c*) Circunstancia 3.ª
(*d*) Circunstancia 4.ª
(*e*) Circunstancia 5.ª
(*f*) Circunstancia 6.ª

seria fácil venir en conocimiento de la trasmision legítima de las fincas, y apareceria rota la historia de los derechos; y por último, la fecha de la presentacion del título en el registro (a), punto de partida de donde nacen los derechos que dá la inscripcion, y desde el cual empieza á producir su efecto contra tercero. Hemos en otro lugar (a) esplicado lo conveniente acerca de estas circunstancias: nadie habrá que dude de la oportunidad con que se exigen, ni de los inconvenientes que resultarian si fueran menos minuciosas. La consideracion sola de los fines del legislador basta á justificar que se hayan considerado como un requisito esencial en las inscripciones.

De las circunstancias que exige el art. 9.° de la Ley, solo hay dos cuya omision no produce la nulidad de las inscripciones. Estas son la 7.ª y 9.ª; y basta leerlas para convencerse de que otra cosa seria un rigor innecesario que degeneraria en injusticia. Refiérese la 7.ª á la espresion del nombre y residencia del juez, escribano ó funcionario que autorice el título que se haya de inscribir: esta circunstaucia, conveniente siempre y necesaria á veces para conocer la competencia del funcionario público que imprime al título el carácter de autenticidad, no es de tal naturaleza que omitida deba dar lugar á la nulidad de la inscripcion, si por la espresion de todas las demás circunstancias se viene en completo conocimiento del derecho inscrito, de su legitimidad, de su estension, de sus limitaciones, del título en que se funda, del adquirente, de la persona de quien se adquiere y del tiempo preciso en que se hace la inscripcion. Llevar hasta este estremo la declaracion de nulidad á nada conduciria, y por lo tanto no tendria fundamento sólido una medida que solo encuentra justificacion cuando es de todo punto imprescindible. Menos justificada estaria la nulidad por la omision de la circunstancia 9.ª del artículo 9.° Exígese por ella que el registrador consigne que el estracto que pone en su libro está conforme con el título presentado. Esta circunstancia que, como en otro lugar hemos dicho, tiene por objeto además de dar una nueva garantía de autenticidad á las inscripciones, advertir contínuamente á los registradores el cumplimiento exacto de sus deberes, á pesar de la oportunidad con que está prescrita por la Ley, no podria ser causa de nulidad sin grandísima injusticia. En el hecho de cumplir el registrador con poner en sus libros las demás circunstancias que exige la Ley, implícitamente escribe que son auténticas y que se refiere á los documentos que le han sido presentados: lo que previene la circunstancia 9.ª del art. 9.°, no es más que la manifestacion esplícita de lo que sin ella y en el silencio de la Ley debiera sobreentenderse. Si el documento carece de autenticidad, si en virtud de esto puede ser declarado

(a) Circunstancia 8.ª
(b) En el comentario al art. 9.°

nulo, no será por la falta de espresion de la conformidad puesta por el registrador, sino porque aparezcan datos en virtud de los cuales resulte ó la falsedad, ó la ilegitimidad del documento inscrito.

Conveniente creemos aquí recordar que no todas las ilegalidades, no todas las infracciones de ley vician el acto en que tienen lugar de modo que sea nulo. La nulidad, por lo mismo que deja sin efecto todo lo hecho, es de interpretacion estrícta y no se lleva mas allá de los casos espresamente ordenados en el derecho. Aun por regla general puede decirse que no se estiende á todo el acto, sino solamente á la parte de él en que está la nulidad. Lo válido no se destruye por lo nulo cuando en un mismo acto hay cosas que caben dentro de la ley y cosas que la ley no consiente. En esto hay tambien diferencia entre las leyes sustantivas y adjetivas; entre las prohibitivas y las que no lo son. Lo que está prohibido por el derecho, ya se trate de procedimientos, ya del valor intrínseco de los actos ó de la aplicacion de una ley sustantiva, es nulo por sí mismo: *quidquid jure prohibente fit, ipso jure nullum est*, es un adagio jurídico. Pero cuando la ley no es prohibitiva, sino que se limita á establecer reglas generales, en tanto se reputa nulo lo hecho contra su tenor, ó sustancial lo omitido hasta el punto de adolecer de nulidad y viciar los efectos posteriores, en cuanto está declarado espresamente. De otro modo nada significaria la cláusula *bajo nulidad*, que ponen las leyes con frecuente diligencia, por separarse en determinados actos de las reglas prescritas. Es verdad que esta cláusula se usa muchas veces sin necesidad, puesto que omitida se sobreentenderia; pero de esto lo que puede inferirse únicamente, es que las leyes no siempre están redactadas con precision, ó que al poner la pena de nulidad á un acto que aun en el silencio de la ley seria nulo, han querido llamar la atencion de los que son parte en él, para que no incurran en el vicio que procuran evitar, y la de los jueces para que conozcan más y más la importancia que dá la ley á su precepto. Sucede en estos casos lo mismo que cuando la ley ordena alguna cosa á los jueces y tribunales *bajo su responsabilidad*, la cual siempre se sobreentiende aunque no se esprese, porque en todo lo que hacen los que administran justicia, son responsables, si no observan el derecho, y esto de la misma manera cuando la ley les impone espresamente la responsabilidad, que cuando la omite. Son pleonasmos inútiles frecuentemente, pero que no han procurado siempre nuestros legisladores evitar, tal vez por poco cuidado en la redaccion de las leyes, tal vez para indicar más y más el espíritu que los dominaba al formular el derecho. Pero si bien esto es cierto en cuanto á las leyes sustantivas, en que la cláusula de nulidad se halla prodigada en demasía, no puede decirse otro tanto respecto de las adjetivas, y especialmente despues de publicada la Ley de Enjuiciamiento civil, en que con escrupuloso cuidado se han declarado los defectos en el procedimiento, que por entrañar el vicio de nulidad dan lugar al recurso

de casacion y á la invalidacion de todo lo actuado posteriormente. En esta ley se vé, que no todas sus infracciones, bien sean por omision, bien por comision, son iguales, y que al paso que unas producen las fatales consecuencias de la nulidad, las otras nunca llegan á semejante estremo.

Estas doctrinas las vemos confirmadas en el artículo que comentamos, en donde con diligencia suma se hace distincion entre las circunstancias que omitidas vician las inscripciones haciéndolas nulas, y aquellas que por su menor importancia no dan lugar á rigor tan grande. Y que el art. 9.º de la Ley, en que se hace espresion de lo que la inscripcion debe contener, es una disposicion adjetiva, no creemos que haya quien pueda ponerlo en duda.

El proyecto de Código civil admitió los mismos principios que han prevalecido en la Ley hipotecaria, pero los desenvolvió de manera diferente. Su art. 1856 dice: *La inscripcion no se anulará por falta de alguno ó algunos de los requisitos contenidos en este capítulo, siempre que resulte hecha con tal espresion que el reclamante haya podido encontrar en ella ó por su medio en la copia auténtica del título, todo el conocimiento necesario para no ser inducido á error. En todo caso el tenedor del registro responderá de cualquiera falta cometida en la inscripcion.* La diferencia entre el proyecto de Código civil y la Ley hipotecaria consiste en que al paso que aquel deja al prudente arbitrio judicial la apreciacion de las omisiones que dan lugar á que se anule la inscripcion, la nueva Ley solo admite esta regla en el caso de que la omision sea de algunos de los requisitos comprendidos en uno de los números, porque cuando son todos los de uno ó mas números, circunscribe á la autoridad judicial á límites precisos, descendiendo á fijar cuáles son las omisiones que hacen nula la inscripcion. De la diversa redaccion de los dos artículos se infiere tambien que al paso que con arreglo á la nueva Ley las inscripciones son nulas *ipso jure* cuando no espresan las circunstancias indispensables para su subsistencia, pues que las palabras de la Ley *serán nulas* no dan lugar á otra interpretacion, y por lo tanto, carecen de efecto por igual, y con respecto á todos sin escepcion alguna, las que se hicieran en conformidad al proyecto de Código civil, no estarian en el mismo caso porque no entrañarian la nulidad de derecho, y solo se anularian cuando el reclamante no hubiera podido encontrar en ellas, ó por su medio, el conocimiento necesario para evitar el error que le perjudicara; es decir, que no le bastaria sentir perjuicio, sino que seria indispensable que hubiera hecho por su parte todas las diligencias que por las indicaciones del registro condujeran á descubrirlo, para que con esperanzas de éxito pudiese entablar la demanda y el Juez debiera apreciarla. No se olvide tampoco la diferencia que hay entre las palabras *nulidad* y *anulacion* y la frase *ser nulo* y el verbo *anular*: la nulidad rechaza la anulacion, porque lo que es nulo no tiene por sí existencia alguna jurídica, es

un hecho material que en el órden del derecho se supone que no ha acontecido, y al contrario, lo que se anula es lo que teniendo por sí algun valor jurídico, por las circunstancias de un caso particular deja de tenerlo, y en virtud de declaracion judicial salva los derechos de aquel á cuyo favor se halla la anulacion establecida. Así es que segun la Ley hipotecaria no puede decirse lo que el comentador del proyecto de Código civil manifiesta al esplicar el artículo que dejamos copiado, á saber: que *la inscripcion no se anulará sino cuando cause daño y en la medida que lo causare*: segun el derecho establecido en el artículo que comentamos, la inscripcion sin las circunstancias exigidas como esenciales será siempre nula, cause ó no cause daño, y lo será en su totalidad y no en la parte sola en que quede alguno perjudicado. No puede con justicia inferirse de aquí que la Ley hipotecaria dá á las formas de la inscripcion un carácter demasiado rigoroso, originándose que por cualquiera variacion, omision ó descuido, sea nula. No: la Ley nunca sacrifica la esencia á la forma: en prueba de ello con cuidadoso afan separa los requisitos esenciales de los que no lo son: no desconocia la Comision que la formó, los justos motivos de queja á que la jurisprudencia del vecino Imperio ha dado lugar anulando inscripciones por haberse omitido la espresion de eleccion de domicilio, pero esto no podria ser argumento contra una ley que limita las causas de nulidad á las que realmente lo merecen. Debe tenerse en cuenta que en otros artículos de la Ley se hace mencion de algunos requisitos más que deben tener algunas inscripciones, cuya omision, con arreglo al que comentamos, no dá lugar á su nulidad.

En esta diferente disposicion de la Ley hipotecaria y del proyecto de Código civil, ha debido influir mucho una circunstancia digna de atencion: segun aquella, las escrituras que se llevan al registro son devueltas á los interesados despues que se toma de ellas un estracto bien entendido y suficientemente espresivo, en el cual se comprende todo lo necesario para que pueda conocerse el verdadero estado de la propiedad y de sus desmembraciones: pero el proyecto de Código exigia que las personas que requirieran una inscripcion, presentaran la copia auténtica del título que se debia inscribir (*a*), y que el tenedor del registro conservara estas copias auténticas en la forma que los reglamentos determinasen, para precaver su estravío y evitar fraudes (*b*). Esta copia auténtica de que se hace mencion en el artículo 1856 antes transcrito, puede suplir la falta de espresion de lo que se escribe en el registro, porque sin salir de la oficina en que este se hallara, podrian los interesados conocer todo lo que les conviniera: en tal sistema no hay duda que no habia inconveniente y aun dirémos que era

(*a*) Art. 1845.
(*b*) Art. 1846.

útil dar esa latitud á la apreciacion judicial; pero la misma regla no admitiria justificacion en la Ley hipotecaria, cuando solo quedan en el registro las inscripciones, lo que hace absolutamente indispensable que estas comprendan con exacta precision y claridad todo lo que conduzca á formar una idea completa del verdadero estado de cada finca, sin necesidad de ir recorriendo los oficios de escribanos, los archivos judiciales ó las dependencias del Estado por las que se emitieron los títulos que inscritos fueron devueltos á los interesados.

La última parte del artículo 1856 del proyecto de Código civil guarda armonía con lo que ordena el artículo 313 de la Ley hipotecaria, especialmente en su número 2.º: se comprende bien que ni una, ni otra ley podrian libertar de responsabilidad á los registradores que hubiesen cometido faltas en el desempeño de sus funciones, dando con ellas ocasion á que otros fueran perjudicados. No es este el lugar de tratar de la responsabilidad de los registradores: oportunamente se espondrá todo el esmero de la Ley hipotecaria para establecerla y definirla sin exajeracion y sin indulgencia.

5. *Y en el número* 1.º *del artículo* 13.—Ante todo debemos advertir que la conjuncion copulativa *y* no quiere, no puede significar aquí que la inscripcion solo será nula cuando carezca de todas las circunstancias comprendidas en los números del art. 9.º y del núm. 1.º del art. 13. Por las razones que dejamos espuestas en el número 4 de este comentario, no debe entenderse así, si no por el contrario, que basta que falte cualquiera de las circunstancias, ó lo que es lo mismo, que no contenga la inscripcion todos los requisitos espresados en uno de los números para que sea nula. Otra inteligencia conduciria al absurdo. Bajo este supuesto, nos parece que aquí hay un error material, de imprenta tal vez, en que á la conjuncion disyuntiva *ó* se ha reemplazado la copulativa *y*.

Entrando en la esplicacion de las demás palabras, objeto de este número del comentario, dirémos que equivalen á declarar que será nula la inscripcion de una servidumbre que no se haga constar en la inscripcion de propiedad del prédio sirviente. En el artículo 13, no solo se ordena que esta inscripcion se ponga en la de propiedad del prédio sirviente, sino que se establece además que conste en la de propiedad del prédio dominante. No puede desconocerse la razon que hay para establecer la diferencia entre estas dos inscripciones, de modo, que al mismo tiempo que la omision de la una es falta que produce la nulidad de la inscripcion, no sucede así con la otra. Omitida la inscripcion de servidumbre en la inscripcion de propiedad del prédio sirviente por mas que constára en la del dominante, serian inducidos á error los que adquirieran el prédio considerándolo como libre del derecho real que á favor de otro prédio se hallára establecido. El que adquiere no tiene que ir examinando todas las fincas del registro que por estar próximas á la que es objeto del contrato puedan tener constituida

una servidumbre en ella: le basta ver en el registro, ó en la certificacion que espida el registrador las condiciones de la que quiere, y no deben convertirse en su perjuicio los derechos que no están inscritos. Conviene aquí recordar lo que al comentar el artículo 13 de la Ley (*a*), hemos dicho respecto á los motivos de poner ambas inscripciones. Una y otra se exigen para que aparezca en el registro la historia de cada finca, y no seria esta completa si no constáran del mismo modo las servidumbres á que estaba sujeta, como las que á su favor se hallaran constituidas. Por lo demás, el interés de la inscripcion de la servidumbre en la del dominio del prédio dominante, es solo por el mayor valor que dá á la finca, y para tener bien deslindado ésta su derecho, lo cual no puede suceder mientras no esté su inscripcion en armonía con la inscripcion del prédio sirviente, porque de lo contrario, el que haya adquirido como libre el dominio de éste, podrá rehusar con razon admitir como existente la servidumbre que no aparece en el registro de la finca en que principalmente debia hallarse inscrita. Ya lo hemos dicho antes de ahora: la servidumbre con relacion al prédio sirviente, es una desmembracion de la propiedad, porque viene á dar participacion en ella al que posee el prédio dominante, y cercena las facultades del que lo es del sirviente en el hecho de no poder impedir á aquel lo que, en las condiciones naturales del dominio, nadie tendria derecho á verificar sin su anuencia.

Mas no deberia aplicarse la misma regla, cuando el prédio, en que no se haya hecho espresion de la servidumbre, sea el dominante. Aquel á cuyo dominio pase éste por cualquier título, sin hacer espresion de la servidumbre, no sale perjudicado: la servidumbre que en verdad le corresponde, y que no consta en la inscripcion de la propiedad de la finca, es una cosa que le favorece por cuanto le dá mayor valor, y aun á veces le es absolutamente indispensable para el completo aprovechamiento de la heredad; lejos de aparecer perjudicado, resulta favorecido. El silencio en la inscripcion de propiedad, cuando la servidumbre consta de un modo indudable en la del prédio sirviente, no puede disminuir su derecho, que es conocido de aquel á quien corresponde respetarlo.

6. *En los números* 1.°, 2.°, 3.°, 4.°, 5.° *y* 8.° *del mismo artículo* 9.° Las mismas circunstancias espresadas en el artículo 9.°, que se requieren para las inscripciones de los títulos en general, se exigen para las de las hipotecas á escepcion de la 6.ª Con solo observar que ésta se refiere al nombre y apellido de la persona de que inmediatamente proceden los bienes ó derechos que se han de inscribir, y que en las hipotecas la propiedad permanece en el mismo que la tenia, y que solo se sujeta la finca á la responsabilidad de un crédito, se comprenderá que no habiendo trasmision,

(*a*) En las págs. 484 y 485 de este tomo.

no hay posibilidad de hacer indicacion de la persona de quien procede.

Hasta aquí hemos esplicado el artículo de la Ley: debemos añadir algunas palabras respecto á lo copiado del Reglamento con que se encabeza tambien este comentario. En él se completa el pensamiento del legislador, porque designa la manera como deben hacerse constar en los registros las reclamaciones sobre la nulidad de la inscripcion. De su contesto aparece, que se parte del supuesto de que ninguna inscripcion puede considerarse como nula en virtud de reclamaciones, sin que haya precedido una sentencia ejecutoria que así lo declare, sentencia que debe ser resultado de un juicio civil con todas las solemnidades de derecho que son prenda del acierto en esta clase de negocios: nada en todo ello se reforma de las doctrinas generales que establecen la competencia y la ritualidad de los juicios. Este era el principio de que no podia menos de partir la Comision que formuló la Ley y el Reglamento; solo podian por lo tanto ser objeto de él la manera de hacer constar en el registro las reclamaciones y su éxito, ya fuera favorable ó adverso al demandante. Si éste es vencido, basta que así conste, para que con la nota correspondiente cuya precisa fórmula se marca, queden las cosas en el estado en que se hallaban antes de sustanciarse el recurso. Mas por el contrario, si sale el demandante vencedor declarándose nula la inscripcion, necesario es que se cancele y que se estienda otra nueva en conformidad con la Ley para que aparezca la propiedad en el registro con todas sus verdaderas condiciones. Que en este caso la inscripcion nueva no deba surtir efecto sino desde su fecha, es consecuencia necesaria de todo el sistema de la Ley; es una aplicacion que del art. 25 de la misma hace el Reglamento á este caso especial; es una disposicion que en el silencio del Reglamento se sobreentenderia. No ha hecho sin embargo mal el Reglamento en espresarlo, porque si bien las disposiciones reglamentarias nunca podrian servir de guía á los tribunales para dar á la ley una interpretacion que pareciera contraria á su espíritu, no está demás que se conozca cual es la inteligencia que han dado á la Ley la Comision de Codificacion tan competente para ello por haberla formulado el Consejo de Estado que ha examinado el Reglamento, como lo hace con todos los generales que se dan para la ejecucion de las leyes, y el Gobierno. En punto tan claro tampoco cabia otra interpretacion.

LEGISLACION ESTRANJERA (a).

Dos Sicilias. —*Código civil.* —Art. 2042. La omision ó el error en alguna de las circunstancias de la inscripcion no producen su nulidad sino en el caso de que dén lugar á que aparezca incierta la persona del deudor, la finca ó el valor que es

(a) No hay en nuestra legislacion anterior á la Ley hipotecaria disposicion alguna que guarde analogía con el art. 30 que queda comentado.

objeto del asiento, y todo esto solo cuando se causa un perjuicio á tercero. La nulidad no existe mas que en interés esclusivo del perjudicado.

Estados Romanos.—*Reglamento legislativo y judicial de 10 de noviembre de* 1834.—Art. 151. Las inscripciones son nulas, si no espresan la persona del deudor, el importe de la deuda y la cualidad de la hipoteca, y en este último caso cuál es el inmueble ó inmuebles afectos á ella.

Art. 152. La omision de las demás prescripciones relativas á lo que debe contener la inscripcion, no la anula, mas el que inscribe y las ha omitido pierde en caso de concurso el derecho de reembolsarse de los gastos de la inscripcion.

Grecia.—*Ley de hipotecas de* 11 *de agosto de* 1836.—Art. 80. La inscripcion es nula por defecto de las formas esenciales siguientes:

1.ª Cuando no se ha espresado en el Registro el nombre del acreedor, ó se ha designado tan imperfectamente el deudor que no se puede reconocerlo y distinguirlo.

2.ª Cuando la peticion de la inscripcion no espresa el importe del crédito.

3.ª Cuando no tiene fecha la inscripcion de la hipoteca.

4.ª Cuando el inmueble hipotecado no se ha designado suficientemente en el Registro por su especie y situacion, ó cuando se ha designado de una manera tan vaga que no pueda reconocerse distintamente.

Holanda.—*Código civil.*—Art. 1235. La inscripcion no se anula por la omision de algunas de las formalidades que debe contener, sino en el caso que no dé á conocer suficientemente al acreedor, al deudor, la deuda y la finca gravada.

Prusia.—*Código civil.*—Arts. 502 y 503. En el caso en que el Juez encargado del Registro no se conforme á las prescripciones del Código, la inscripcion no por eso dejará de existir; pero el que sufra perjuicio por los errores del juez podrá pedir contra él la indemnizacion de los daños y perjuicios que le haya causado.

Toscana.—*Motu propio de* 2 *de mayo de* 1836.—La omision ó error de alguna de las formalidades de la inscripcion no produce su nulidad, sino en el caso en que sean inciertos la persona del deudor, ó la finca ó el importe del crédito.

La mayor parte de las legislaciones estranjeras no contienen reglas parecidas á las del artículo 30 de nuestra Ley hipotecaria, limitándose á consignar la responsabilidad que puede caber á los registradores por su omision, por su negligencia ó por sus errores. Esto sucede en la legislacion de Cerdeña, de Francia, de Friburgo, de Ginebra y de la Luisiana. Algun Estado, como sucede con Prusia, declara espresamente en la ley la validez de la inscripcion, estableciendo que el perjudicado tiene accion para ser indemnizado de los daños y perjuicios por el que indebidamente se le causaron.

Son pocos en número los Estados que declaran la nulidad de la inscripcion por efecto de omisiones y de errores, como se vé en la enumeracion que dejamos hecha, al trascribir algunos artículos de diferentes códigos estranjeros. En todos ellos se ha procedido con detencion y circunspectamente, limitando las causas de nulidad á aquellas que podian inducir á

errores trascendentales y dejar incertidumbre acerca de las cosas que se transfieren ó gravan, de las cantidades á que tiene que responder la hipoteca y de la persona del deudor. En este caso se hallan las Dos Sicilias, los Estados Romanos, Grecia, Holanda y Toscana. Grecia y Holanda exigen tambien que aparezca el nombre del acreedor, y el primero de estos Estados consigna además la nulidad de la inscripcion que carece de fecha. Nuestra Ley es mas rigurosa que todas las citadas, si bien parte de la misma base que ellas.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 31. La nulidad de las inscripciones de que trata el artículo precedente, no perjudicará al derecho anteriormente adquirido por un tercero (1) que no haya sido parte en el contrato inscrito (2).

Comentario.

1. *No perjudicará al derecho anteriormente adquirido por un tercero.* —Aquí se limita la Ley á aplicar especialmente al caso de que trata este artículo, la regla general que domina en la Ley, es decir, que el tercero no puede ser perjudicado por los actos ó contratos á que la inscripcion nula se refiere, por no haber tenido parte en ellos. Nadie debe sufrir perjuicio mas que por sus actos propios. La Ley, pues, es lógica al espresar en este artículo lo que en su silencio, por interpretacion de su espíritu, no podria menos de entenderse.

2. *Que no haya sido parte en el acto ó contrato inscrito.*—No serian absolutamente necesarias estas palabras para que se comprendiera el artículo. La palabra *tercero* por sí misma, supone lo que aquí dice el texto: el art. 27 la dejó definida para todos los efectos de la Ley hipotecaria. Su repeticion aquí, sin embargo, no daña y familiariza mas la significacion jurídica de quién debe ser considerado como tercero (*a*).

(*a*) En la legislacion española anterior á la Ley hipotecaria no hay ninguna disposicion que guarde analogía con esta, ni era posible que se estableciera una aclaracion, cuando no habia regla general que declarara las nulidades que establece el artículo 30. Tampoco encontramos reglas que se refieran á este caso en la legislacion de los demás países, que habrán, sin duda, considerado que, salvados los derechos de un tercero por disposicion general, no es necesario descender á mas esplicaciones, las cuales, por otra parte, solo podrian tener cabida en los Estados en que, segun hemos dicho al final del artículo que antecede, se establece por omisiones ó errores la nulidad de las inscripciones.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 32. Se entenderá que carece la inscripcion de alguna de las circunstancias (1) comprendidas en los números y artículos citados en el art. 30, no solamente cuando se omita hacer mencion en ella de todos los requisitos (2) espresados en cada uno de los mismos artículos ó números (3), sino tambien cuando se espresen con tal inexactitud (4) que pueda ser por ello el tercero inducido á error (5), sobre el objeto de la circunstancia misma (6) y perjudicado además en su consecuencia.

Cuando la inexactitud no fuere sustancial (7), conforme á lo prevenido en el párrafo anterior, ó la omision no fuere de todas las circunstancias (8) comprendidas en alguno de los referidos números ó artículos, no se declarará la nulidad (9) sino en el caso de que llegue á producir el error y el perjuicio (10).

Comentario.

1. *Circunstancias.*—En este artículo tiene la palabra *circunstancias* una doble significacion, que conviene examinar para no incurrir en errores que podrian ser trascendentales. El artículo 9.° de la Ley, á que principalmente se refiere el que ahora comentamos, abraza bajo la palabra *circunstancias* todos los particulares que están comprendidos en cada uno de los números que contiene. La circunstancia primera que debe tener toda inscripcion es, segun dicho artículo, la espresion de la naturaleza, situacion, medida superficial, linderos, nombre y número, si constaren, de los inmuebles, objeto de la inscripcion, ó á los cuales afecte el derecho que deba inscribirse. En este mismo sentido se toma en la primera parte del texto. Segun él, la circunstancia primera tiene seis particulares á que este mismo artículo dá el nombre de requisitos: 1.°, la naturaleza de la finca: 2.°, su situacion: 3.°, su medida superficial: 4.°, sus linderos: 5.°, su nombre: 6.°, su número. Todos estos requisitos, como dice el artículo, son una sola circunstancia.

Pero no siempre la Ley emplea con igual rigor la palabra *circunstancias*, y la contrapone á la de *requisitos*. Así se vé en la segunda parte del artículo que comentamos, en que se usa para comprender, no todos los particu-

lares ó requisitos de cada una de las circunstancias del art. 9.°, sino para significar cada uno de ellos, como seria en el ejemplo antes propuesto, la medida ó los linderos de la finca. Para convencerse de la exactitud de lo que decimos, fíjese la atencion en las palabras de dicha segunda parte del artículo que encabeza este comentario, *ó la omision no fuere de todas las circunstancias comprendidas en alguno de los referidos números*, y se verá que en ella la palabra *circunstancias* no quiere decir lo que en el artículo 9.°, en que cada una de ellas comprende diferentes requisitos, sino solo alguno de ellos. Tal vez hubiera sido conveniente usar siempre de una misma palabra para espresar la misma idea, y no aplicar una sola, ya para abrazar todos los particulares que comprende un número, ya para significar uno solo de ellos; pero sea de esto lo que quiera, y conviniendo en que en uno y otro caso ha podido emplearse muy bien la denominacion de *circunstancias*, no puede menos de reconocerse que el sentido de la Ley es claro, y que suscitar sobre esto cuestiones seria obscurecer la verdadera inteligencia del texto legal, y gastar tiempo en cuestiones inútiles que se fundaran, no en la acepcion de las palabras, no en su valor técnico, sino en la conveniencia de no emplear una misma voz para significar dos cosas diferentes, por mas que á ambas pudiera aplicarse, atendido el uso general del idioma.

2. *Requisitos.*—Acabamos de esplicar en el número que precede la significacion de la palabra *requisitos*, por lo que al artículo se refiere.

3. *Espresados en cada uno de los mismos artículos ó números.*—Aquí se amplía y completa el artículo 30, en cuyo comentario hicimos alguna indicacion de este texto (*a*). Lo que allí anunciamos, está aquí corroborado: es nula la inscripcion, digimos, cuando se omiten todos los requisitos prevenidos en alguno de los números del artículo 9 de que espresamente hace mencion el artículo 30. La Ley, dando aquí por supuesto lo que nosotros sostenemos en el comentario á este último artículo como su verdadera inteligencia, estiende lo que habia dipuesto respecto de la falta de haberse mencionado en la inscripcion alguna de las circunstancias que como esenciales se requieren para su existencia, á las inexactitudes en virtud de las cuales puede un tercero ser inducido á error y perjudicado por ello.

4. *Con tal inexactitud.*—Estas palabras completadas por las que siguen hasta el fin de la primera parte del artículo, tienen por objeto evitar que á pretesto de inexactitudes cometidas en alguno ó algunos de los requisitos comprendidos en los números ó circunstancias á que se refiere, se ataque la validez de inscripciones en que haya alguna equivocacion, pero que á pesar de todo, no sea el tercero inducido á error ni perjudicado.

5. *Inducido á error.*—No basta que haya alguna inexactitud en la re-

(*a*) Núm. 4 del comentario al art. 30, pág. 615.

daccion de la inscripcion, para que se considere comprendida en el caso á que el texto se refiere. Es necesario además de que pueda el tercero ser inducido á error, como dicen las palabras que aquí esplicamos, que este error verse sobre *el objeto de la circunstancia misma* en los términos que espondremos en el número siguiente de este comentario, y que el error produzca realmente perjuicio, segun se espresa al final de la primera parte del artículo. Sin esta triple concurrencia no puede considerarse vicio en la inscripcion. Y con razon, porque la Ley no debe llevar las declaraciones de nulidad ni la facultad de anular mas allá de los términos indispensables para que no quede desvirtuado el principio en ella establecido. No debe sacrificarse á sutilezas ni á falta de formalidades, ni á la omision ó á la inexactitud que no causan perjuicios, lo que en el fondo está ajustado á la ley y satisface completamente á su espíritu.

6. *Sobre el objeto de la circunstancia misma.*—Conviene fijar bien la significacion de estas palabras, y puesto que hemos dicho antes que no siempre se usa la de *circunstancias* en el mismo sentido, debemos decir en cuál se toma en este lugar. Nos parece que á poco que se medite sobre ella, no podrá desconocerse que la palabra *circunstancia* no se refiere á cada uno de los requisitos espresados en alguno de los números ó circunstancias del artículo 9.°, sino al conjunto de todos los comprendidos en cada número. Esplicarémos esto: cada uno de los números del artículo 9.° tiene un objeto determinado, segun hemos indicado en el comentario al artículo 30: basta leerlos para convencerse de ello: el número ó circunstancia primera, por ejemplo, se exije para que conste perfectamente de la identidad de la finca á que se refiere la inscripcion. Supongamos que en esta se haya cometido alguna inexactitud, por ejemplo, en uno ó mas de sus linderos ó en la cabida, pero de manera que no exista duda de la identidad de la finca, ni pueda confundirse en todo ni en parte con otras, por ser una heredad cerrada, conocida por todos con el nombre que el registro la designe, no habrá lugar á la disposicion de la primera parte del artículo que estamos comentando, porque la espresion de los demás requisitos evita que el tercero sea inducido á error y sufra perjuicio. Debe pues buscarse si queda ó no cumplido el objeto que cada número se propone, y por lo tanto, para que la inexactitud vicie la inscripcion no basta que exista, sino que es necesario que los demás requisitos de la misma circunstancia ó número no la hagan insignificante, ó de hecho la rectifiquen.

7. *Cuando la inexactitud no fuere sustancial.*—Esto es, cuando no pueda el tercero ser inducido á error sobre el objeto de una circunstancia de las que se exigen en la inscripcion y perjudicado en su consecuencia, segun dejamos espuesto en el número que antecede de este mismo comentario. Así lo viene á decir este artículo cuando despues de las palabras que estamos esponiendo, añade las de *conforme á lo prevenido en el párrafo anterior.*

8. *Circunstancias.*—En el núm. 1 del comentario hemos dicho ya la significacion que tiene en este lugar la palabra *circunstancias*, por lo que no necesitamos mas que referirnos aquí á lo que ya dejamos espuesto.

9. *No se declarará la nulidad.*—Es decir que en este caso á diferencia de los previstos en el art. 30 y en la primera parte del 32 que estamos comentando, la nulidad no procederá *ipso jure*, ni producirá por lo tanto desde luego sus consecuencias, sino que tendrá por punto de partida la declaracion de nulidad. La frase *declarar la nulidad* equivale aquí á la palabra *anular*. De otro modo resultaria la anomalía singular de que se consideraran en suspenso los efectos de las inscripciones siempre que en ellas hubiera una omision que no fuera de todos los requisitos comprendidos en alguno de los números ó circunstancias del art. 9.° ó una inexactitud que no fuera sustancial, suspension ilimitada que no admitiria justificacion, ni siquiera pretesto loable que la disculpara. El peligro remoto, el temor suspicaz de que puede llegar el dia en que aparezca que por un error no sustancial que nadie descubrió, pueda resultar un perjuicio que escape á la penetracion del hombre mas precavido, no son motivos bastantes para introducir una perturbacion en la confianza que es conveniente que todos presten al registro, mientras que de sus páginas no aparezca con claridad la omision ó la inexactitud que puede dar lugar á la declaracion de nulidad. Las últimas palabras de este artículo, que pasamos á comentar, vienen á robustecer la opinion que dejamos emitida.

10. *Sino en el caso de que llegue á producir el error y el perjuicio.*—Es decir que la nulidad no está en la inscripcion misma, sino que depende absolutamente de circunstancias accidentales posteriores á ella. De manera que la inscripcion por de pronto es válida, y se invalida despues, cuando existe perjuicio producido por el error que ha sido efecto de la inexactitud (a).

TEXTO DE LA LEY.

Art. 33. La inscripcion no convalida los actos ó contratos inscritos que sean nulos con arreglo á las leyes (1).

Comentario.

1. *No convalida los actos ó contratos inscritos que sean nulos con arreglo á las leyes.*—El objeto de la inscripcion no es dar fuerza á los actos que

(a) Ni en nuestro derecho anterior á la Ley hipotecaria, ni en las legislaciones estranjeras, por regla general, hay disposiciones que correspondan á las prescripciones del artículo 32 que dejamos comentado: estas se limitan á establecer las reglas generales que dejamos espuestas al final del comentario del artículo 30, de que puede considerarse complemento el que acabamos de esplicar.

por sí mismos no la tienen, bien sea por defecto en su parte intrínseca, ó en su forma, sino solo hacerlos públicos para que no pueda ser inducido á error el que no ha sido en ellos parte. Consecuencia de esto es, que la inscripcion ni aumenta ni disminuye el valor de los títulos. El menor que vende sin poder hacerlo, el guardador que sin observar las leyes que establecen la manera de verificar la enagenacion de los bienes inmuebles del huérfano ó del menor cuya tutela ó curadoría ejerce, los cede á otros, el que traspasa á un tercero lo que posee estando sujeto á restitucion, el que por descuido del registrador llega á obtener la inscripcion de una escritura que, atendidas sus formas estrínsecas, no sea fehaciente, nada adelantan con que la inscripcion se haya hecho; las cosas quedan en el anterior estado; los contratos ó actos pueden ser atacados del mismo modo que si hubieran dejado de inscribirse. La nulidad en unos casos, la anulacion en otros, será el resultado necesario de la demanda que se entable. El precepto es claro: no necesita ulteriores comentarios.

Tampoco puede ser dudoso el motivo por qué se ha consignado espresamente esta regla, que no faltará quién califique de innecesaria. Conveniente era escribirla para que saliese al encuentro de la cavilosidad y malas artes de los que, faltos de conciencia, quisieran sacar las leyes de quicio para hacerlas servir á sus torcidos fines, y pretendiesen que actos nulos en sí mismo se consideraran purgados del vicio que entrañaban por el solo hecho de inscribirlos. Es verdad que ni aun remotamente puede presumirse que semejante artificio prosperara en los tribunales, aunque la Ley callara, pero esto no evitaria los inconvenientes y disgustos que causan los pleitos á aquel contra quien se promueven, por mas que tenga la esperanza, y si se quiere la probabilidad y aun seguridad de ganarlos. Hé aquí la razon que hubo para hacer esta declaracion. Y era tanto mas conveniente, cuanto que la importancia y fuerza que la Ley dá á las inscripciones, y la estension de los efectos que producen, podrian influir para que alguno no perito en el derecho, creyera fundado lo que en su daño se fraguase, y desistiese por ello de las reclamaciones á que sin duda tendria derecho en el silencio de la Ley, segun los principios generales de la legislacion. Puede por lo tanto considerarse este artículo como escrito con el objeto esclusivo de evitar dudas infundadas. (*a*)

(*a*) En nuestra legislacion anterior á la Ley hipotecaria, y en las legislaciones estranjeras no encontramos disposiciones espresas que se refieran á lo que especialmente se ordena en el art. 33, si bien tanto en aquella como en estas, prevalece la regla que en él se establece como consecuencia de los principios generales del derecho.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 34. No obstante lo declarado en el artículo anterior (1), los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona, que en el registro aparezca con derecho para ello (2) no se invalidarán (3) en cuanto á tercero (4), una vez inscritos (5), aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante (6) en virtud de título anterior no inscrito (7), ó de causas que no resulten claramente del mismo registro (8).

Solamente en virtud de un título inscrito (9) podrá invalidarse en perjuicio de tercero, otro título posterior tambien inscrito.

Lo dispuesto en este artículo no producirá efecto hasta un año despues que empiece á regir la presente Ley (10), y no será aplicable en ningun tiempo al título inscrito con arreglo á lo prevenido en el artículo 397, á menos que la prescripcion haya consolidado y asegurado el derecho á que se refiere dicho título (11).

Comentario.

1. *Lo declarado en el artículo anterior.*—Debe fijarse mucho la atencion en estas palabras, y tener en cuenta que el artículo 33 á que se refieren, trata de los actos ó contratos que son nulos en sí mismos, y por lo tanto que no pueden producir efecto alguno.

2. *Por persona que en el registro aparezca con derecho para ello.*—El artículo 20 de la Ley ordena terminantemente que es causa para suspenderse ó denegarse la inscripcion la de no hallarse inscrito anteriormente el dominio ó derecho real á favor de la persona que lo transfiera ó grave. En consonancia con él establece el artículo 9.° en su número sexto, que una de las circunstancias que debe tener la inscripcion es el nombre y apellido de la persona de quien procedan inmediatamente los bienes ó derechos que se hayan de inscribir, circunstancia, que omitida, hace nula la inscripcion, como ordena terminantemente el art. 30. Consecuencia de esto es, que siempre que enagene ó grave una persona que en el registro no aparezca con derecho para enagenar ó gravar, no podrá hacerse la inscripcion, y que si por descuido del registrador, ó por cualquier otro motivo se hiciere, será nula. No podia hablar por lo tanto de este caso el artículo que

comentamos, porque equivaldria á repetir la Ley innecesariamente lo que tenia ya prescrito. Se refiere solamente al caso en que apareciendo alguno en el registro con derecho para celebrar un contrato ó acto trasmita la propiedad ó establezca ó traspase otro derecho real cualquiera en la cosa inmueble, cuando existe un título anterior no inscrito, ó una causa que no aparezca claramente del registro, y ordena que en este caso no sea perjudicado el tercero por el acto ó contrato que no pudo conocer por sus libros. En esto sigue el espíritu de la Ley y su base capital, segun la cual, sin publicidad el tercero nunca puede ser perjudicado. Ya en otros lugares de esta obra (*a*) hemos manifestado las medidas adoptadas por la Ley para que aparezca siempre quién es el que tiene derecho de enagenar y de gravar, las del Reglamento general dado para su ejecucion y las de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos al registro, las cuales alejan todo peligro de que aparezca con derecho para enagenar ó gravar el que no lo tenga en realidad. Solo podrá ser inducido á error el que no emplee la diligencia y actividad necesarias para enterarse de lo que hay en el registro.

3. *No se invalidarán.*—Lo inscrito no se invalida por lo que no está inscrito; regla general, que se encuentra escrita en el §. 2.° de este artículo, y se halla espuesta en el 1.° La palabra *invalidarán*, se esplica despues con las palabras *aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante.* El que adquirió, por ejemplo, el dominio y dejó de inscribirlo, el que vendió una finca con una condicion resolutoria, y no cuidó de que esa condicion apareciera en la inscripcion, no pueden quejarse de que se convierta en su daño la omision cometida; injusto seria que tuviera que esperimentar sus consecuencias el que engañado por el silencio del registro adquiriese la finca que otro habia comprado antes al que se la vendió á él, ó el que comprase como libre el prédio sujeto á una carga ó á una condicion de que no pudo tener conocimiento por el registro.

4. *En cuanto á tercero.*—Consiguiente es siempre la Ley al principio que la domina; el de salvar de todo perjuicio al tercero, dejando á los otorgantes, dentro de las condiciones del derecho antíguo.

5. *Una vez inscritos.*—Solo cuando el título posterior ha sido inscrito y desde que lo ha sido, tiene lugar este artículo. La Ley hipotecaria solo considera los actos con relacion á la inscripcion: cuando ésta no se ha verificado, ó al menos no se ha presentado el título para que se inscriba, quedan los actos y contratos dentro de sus condiciones naturales. No seria justo que el derecho anterior no inscrito fuera anulado por el posterior que tampoco lo estuviese.

(*a*) En los arts. 9.°, 20 y 21 de la Ley, en los del Reglamento que están al frente de su texto, en el Comentario de unos y otros, y en el apéndice al art. 9.°, aparece con claridad lo que aquí nos limitamos á indicar.

6. *Aunque se anule ó resuelva el derecho del otorgante.*—Queda acerca de esto manifestado lo conveniente en el número 5 de este comentario.

7. *En virtud de un título anterior no inscrito.*—En el número 5 de este comentario, queda dicho tambien lo que podria aquí esponerse para la esplicacion de estas palabras.

8. *De causas que no resulten claramente del registro.*—Tambien guarda esta prescripcion armonía con la base principal de la Ley y con su desenvolvimiento. No puede considerarse nadie engañado ni perjudicado, cuando el registro le pone en conocimiento de lo que debe tener presente para evitar la sorpresa ó el daño. La Ley siempre cuenta con la diligencia de las personas, y castiga los descuidos cuando se convierten en daño de alguno que fué por ellos inducido á error.

Aquí debemos tratar de una cuestion que no se refiere precisamente á estas palabras, sino á todo lo que dice el párrafo primero de este artículo, y que ha dado lugar á la polémica mas animada y empeñada de cuantas ha promovido la Ley hipotecaria, tanto por el afan con que ha sido sostenida, como por el número de personas que han tomado parte en el debate. Dió lugar á la cuestion un artículo redactado con habilidad por un apreciable escritor que se ha distinguido por importantes trabajos sobre la Ley hipotecaria (*a*), artículo que fué publicado en un periódico científico (*b*). En él se presentó el siguiente caso práctico, mostrándose el autor poco satisfecho de lo que dispone la Ley en este artículo.

»Usando del derecho que á todos concede la Ley hipotecaria» dice el artículo, «un perdido A, se presenta en el registro y toma nota puntual de la designacion de la heredad X, y de los títulos con que aparece registrada, ó si no, solicita una certificacion del estado de aquella finca, y el registrador se la libra literal. Con estos antecedentes se forja una escritura de venta, estendida con todas las solemnidades que la ley requiere, imita el signo de un escribano, la presenta al registro, y obtiene su título registrado.»

»Nada ha conseguido todavía, porque segun el art. 33 de la ley «la ins»cripcion no convalida los actos ó contratos inscritos, que sean nulos con »arreglo á las leyes.» Pero se confabula con otro malvado B, y le vende la heredad X, presentándole el título de su adquisicion, registrado, y además una certificacion del registrador, de no hallarse gravada aquella finca por A, que aparece ser su legítimo dueño. B registra su nuevo título y con él en la mano se presenta en la heredad X y quiere echar de ella á su verdadero dueño, que está muy distante de saber el enredo que contra él se ha fraguado. ¿De quién es, por tanto, la heredad?»

(*a*) El Sr. D. Pablo Cardellach, autor de una obra sobre la Ley hipotecaria.
(*b*) *El Foro*, publicacion que sale á luz en Barcelona, en un artículo que lleva el epígrafe *Una duda sobre la Ley hipotecaria*.

»La ley previene terminantemente, en su artículo 34, que «los actos ó »contratos que se otorguen por personas que en el registro aparezcan con »derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero, una vez inscritos, »aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de »título anterior no inscrito, ó de causas que no resulten claramente del »mismo registro.» Por consiguiente, si queda válido el traspaso hecho á un tercero, válidas tambien serán sus consecuencias, y ese tercero echará de su casa al verdadero dueño de la hacienda, víctima de un acto criminal. Es verdad que al forjador de la venta A se le demandará en juicio y se fallará la nulidad de aquella venta falsa; pero el dueño habrá perdido su heredad, y el segundo comprador B, partícipe en la culpa ó inocente, gozará en paz de unos bienes robados (*a*).»

Algunos escritores (*b*), alarmados por la opinion que precede, se apre-

(*a*) Funda el autor su opinion en una série de argumentos que están publicados en la *Revista general de Legislacion y Jurisprudencia*, y que creemos conveniente transcribir en esta nota. Dice así:

«Y no se diga que nadie puede trasferir á otro mas derecho del que tiene. Esto se entendia antes de que las acciones dependiesen del registro, porque entonces las escepciones que nacian de un hecho rescindian el contrato; pero como del registro no nace sino un hecho claro y absoluto, claro y absoluto tambien se traspasa á un tercero.»

»No se diga tampoco que lo que es nuestro no puede pasar á manos de otro, sin un acto ó sin voluntad nuestra, porque esto una vez establecido el registro se observará de mí á tí, pero no de mí á un tercero, porque siempre que resulte que ese tercero adquirió legalmente, aunque sea apoyado en un título falso, se hace dueño de la cosa.»

»En vano será invocar con la regla 15 de *regulis juris* que el que tiene derecho á recobrar una cosa parece poseedor de la misma cosa; porque la podrá recobrar sí, del primero que adquirió, puesto que ningun derecho se pudo dar á un acto nulo, pero no del tercero que ignoraba si el primitivo y verdadero dueño tenia ó no derecho de reivindicar aquella cosa.»

»Es verdad que se podrá objetar que lo que en su principio es nulo, siempre es nulo; que lo que en su orígen es vicioso, no puede prevalecer con el trascurso del tiempo. Pero, si bien es cierta la regla y subsiste en cuanto al falsario por el art. 33 de la ley, pierde su eficacia cuando un tercero ha contratado sobre un título nulo, porque respecto de él apareció bueno del registro, y así un acto nulo produce un acto válido y firme por el art. 34.»

»Tal vez se dirá que en derecho es muy ensalzada la equidad, que en todo debe guardarse con preferencia, y que lo que obsta al que contrajo, obsta tambien á sus sucesores. Pero respecto á lo primero toda la equidad se pone de parte del tercero, para quien se ha hecho la ley; y respecto á lo segundo, podrá entenderse con los sucesores universales, pero no con el estraño que sucedió por compra ó donacion.»

(*b*) Estos fueron los Sres. Oller y Borrás, Pou, Coll de Alvarez, Ruiz, y otro cuyo nombre se indica con las iniciales A. R. además de las publicaciones de los periódicos jurídicos *Revista Hipotecaria*, *Eco de la Ley* y *Gaceta del Notariado*. No nos parece que disgustará á nuestros lectores ver el estracto de esta polémica, tal como lo hizo nuestro colaborador en la *Revista de Legislacion y Jurisprudencia* D. José María Pantoja, autor con D. Antonio María Lloret, de otra obra sobre la Ley hipotecaria.

«El Sr. Oller y Borrás, uno de los impugnadores, manifiesta que el pensamiento dominante de la Ley Hipotecaria es garantizar mas y mas el derecho de propiedad y sus efectos, y que, al establecer la ley dos registros, el de propiedad y el de hipo-

suraron á impugnarla; mucho interés tuvo esta importante polémica. Tam-

tecas, establece una íntima relacion entre ellos, haciendo al uno comprobante del otro, cuya fiscalizacion asegura que solo aparezca en el registro como dueño aquel que verdaderamente lo sea.»

«Para desvanecer las dudas que suscita la lectura de una parte de un artículo de la ley, es menester, no solo hacerse cargo de todo su contenido, sino buscar sus correlaciones con los demás, con los del Reglamento para su ejecucion y con los de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos sujetos á registro.»

«No se conforma con la opinion del Sr. Cardellach, y esplicando y esponiendo el art. 34 en su verdadero sentido cree demostrado que no existe semejante duda, y que en caso de existir, tiene una solucion conforme á los principios de derecho y de justicia. El art. 34 está muy distante de contener conceptos por los cuales pueda venirse al caso de convalidarse la finjida adquisicion del malvado A, que supuso el Sr. Cardellach: lo que únicamente dice el artículo es que no se invalidaría en cuanto al tercero el contrato una vez inscrito, y esta no invalidacion en cuanto al tercero, esplica tambien que se anula ó rescinde aquel primer contrato nulo con arreglo á las leyes.»

«Para decidir mejor lo infundado de la duda, presenta los dos casos de estar ó no inscrita en el registro la heredad X como de la propiedad de ese N, de quien el malvado A la supone adquirida por primera vez. Si no estaba inscrita, ya no pudo el malvado A inscribir su título falso ó fingido, porque el art. 20 de la ley dice que «será causa bastante para suspender ó denegar la inscripcion, la de no hallarse »anteriormente inscrito el dominio ó derecho, de que se trate, á favor de la persona »que lo transfiera ó grave.» Por consiguiente, quedan desvanecidas todas las consecuencias que supone el Sr. Cardellach partiendo de la imprescindible circunstancia de la inscripcion. Diráse tal vez, que dentro del plazo prefijado para inscribir los títulos que no lo están, puede apresurarse el malvado A para la inscripcion de su título fingido mas que el verdadero dueño para la del suyo legítimo; pero prescindiendo de que A no podrá registrar su título, por la oposicion que encuentra en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, el art. 34 dice en su tercera parte, que lo dispuesto en la primera no producirá efecto *hasta un año despues que empiece á regir la ley*. Luego es menester que el legítimo dueño lleve su incuria y su abandono hasta un estremo inconcebible, y en este caso, si sufre perjuicio, culpa es suya y no de la ley que le ha dado medios de amparar su propiedad.»

«Si estaba inscrita, como la segunda parte del artículo 34 dice que solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero otro título posterior tambien inscrito, el legítimo dueño N quedaria dueño y propietario de la finca X, porque en virtud de su título legítimo inscrito invalidaria el falso que presentara A ó B.»

«El Sr. Pou dijo que la duda del Sr. Cardellach, á juzgar por los fundamentos en que se apoyaba, y en la esplicacion que hacia del texto legal al efecto que se propuso, no reconocia por causa una dualidad ó variedad de sentidos ofrecidos por la disposicion de los artículos 33 y 34 de la Ley hipotecaria. Espuso despues, que convencido el legislador de la necesidad que se sentia de dotar á la propiedad de mayores garantías que la asegurasen de las detentaciones de un tercero, no habia podido menos de conceder ciertas ventajas á los títulos registrados, cuando se hallaban en oposicion con otros que no tuvieran este requisito. Sin embargo, estas ventajas no podian ser ilimitadas, pues si se hubieran concedido á los títulos inscritos, que tal vez fueran ilegítimos, mayores beneficios que los que la necesidad exigia, se habria perjudicado notablemente y sin razon conocida á los títulos legítimos no inscritos. Por eso se fija un límite en el art. 33 de la ley, segun el cual la *«inscripcion no «convalida los actos ó contratos inscritos que sean nulos con arreglo á las leyes.»*

«Sentada en términos absolutos esta proposicion, se encontró el legislador con otro inconveniente, á saber: que ya no bastaban los asientos del registro para servir de garantía al que pretendiese adquirir una propiedad, toda vez que podia ser

bien tomamos en ella parte manifestando que estábamos conformes con la

nulo el título inscrito. Entonces, en la alternativa de tener que atentar contra el objeto primordial de la ley, el de asegurar la propiedad, ó tener que conceder á la mera inscripcion en el registro el efecto de convalidar actos nulos, distinguió la situacion de aquel que en el registro apareciera como dueño, sin serlo, considerándolo ya en relacion con el verdadero propietario, ya con aquella tercera persona á la cual hubiera traspasado sus derechos. En la calidad de supuesto dueño, dispuso que fuera ineficaz la inscripcion del título al efecto de vencer en juicio al propietario legítimo. Como á causante de un tercero, mandó que tampoco pudiese servirle dicha inscripcion al efecto de legitimar su título, aunque sí favorecería al tercero para el efecto de conservar la propiedad adquirida, en el caso de ser vencido dicho causante en virtud de título anterior no inscrito, ó de causas que no resultasen claramente del mismo registro; es decir, en caso de ser vencido por alguno de aquellos medios cuya noticia no estaba al alcance de dicho adquirente, por no resultar, con toda claridad del registro.»

«La consecuencia de estos principios no puede menos de ser favorable para el verdadero dueño cuyos títulos se hallen convenientemente registrados, y por tanto contraria al tercer adquirente que, teniendo datos suficientes en el registro, no se cuidó de examinar la legitimidad de los traspasos que segun él hubiese sufrido la propiedad que trataba de adquirir.»

«Para convencerse de esto, bastaba poner frente á frente el interés de la persona que adquiere de buena fé una propiedad, en vista de los datos que suministra el registro, y el de la persona que, faltando á las prescripciones legales, decuida dar publicidad á sus derechos por el sencillo medio que la ley le facilita, para convencerse de que la justicia y la conveniencia general exigen que el primero de dichos intereses sea pospuesto al segundo, y de que debe ampararse al legítimo dueño que ha cumplido con todos los requisitos legales relativamente al registro de su propiedad, contra los ataques del que, si bien deriva su accion de una persona que aparece como dueño del registro, no lo es en realidad. De esta manera queda garantido el derecho del que cumplió con la ley, y castigada la negligencia del que adquirió, sin cuidarse de si eran ó no legítimos los traspasos que, segun aparecia del registro, habia tenido la propiedad que adquiria.»

«Seria preciso que tuviese validez el contrato celebrado entre A y B, en favor de este último, y para que tuviera lugar la no invalidacion, caso de anularse ó resolverse posteriormente el derecho del otorgante A, seria necesario que esta resolucion hubiera tenido efecto en virtud de título anterior no inscrito, ó haber sido motivada por causas que no resultasen claramente del mismo registro. En el caso propuesto, ninguna de estas condiciones tendria la resolucion ó anulacion del derecho del verdadero dueño de la heredad X. Todo lo contrario: con la exhibicion de su título debidamente registrado, rechazaria la demanda del comprador B; y este documento seria, á no dudar, la base de la anulacion del pretendido derecho de A, como fué el punto de partida de su clasificacion, y como seria tambien el que, segun el contesto del art. 34 se opondria á la validez del contrato entre A y B.»

«En su concepto el Sr. Cardellach habia confundido inadvertidamente el defecto legal intrínseco, ó sea la falsedad del título del otorgante A, con la causa esterna ó con el título legítimo del verdadero dueño á cuyo favor tenia que declararse la victoria contra el título del falsario A, tomando en consecuencia dicha falsedad por una de las causas estrañas á que alude el art. 34 de la Ley hipotecaria, cuando estas no pueden ser otras que verdaderas causas esternas ó títulos distintos en favor de otra persona que, gozando de mejor derecho, pueda obtener victoria sobre el aparente dueño.»

«Por último, opinaba que la heredad X continuaria perteneciendo á su primitivo dueño, al cual ampararia la disposicion del citado artículo 34, toda vez que en la lucha promovida entre él y el otorgante A, el título defectuoso de éste tendria que ceder su lugar ante el legítimo de aquel, debidamente registrado.»

«El Sr. Coll de Alvarez sostuvo en el periódico titulado *El Ampurdanés* que el

opinion de los que habian impugnado la interpretacion dada al art. 34 de

art. 34 de la Ley hipotecaria jamás podria hacer referencia al caso práctico pro-puesto por el Sr. Cardellach, porque en dicho caso el tribunal negaria al otorgan-te A el derecho de traspasar la cosa á un tercero, no en virtud de título anterior no inscrito, sino por falta de título. Espuso, sin embargo, sus deseos de que se hu-biera dado al artículo una redaccion mas clara.»

«El Sr. F. R. manifestó que el art. 34 de la Ley hipotecaria no tiene una apli-cacion inmediata, toda vez que en su tercera parte dice «que lo dispuesto en él no »producirá efecto hasta un año despues que empiece á regir la ley, lo cual está en perfecta consonancia con la próroga de un año que concede el 389 á los que á la publicacion de la Ley hayan adquirido y no inscrito bienes ó derechos que segun ella, se hayan de inscribir.»

«La ley quiere el registro detallado y completo, y por eso adoptó el sistema de publicidad y especialidad de las hipotecas: y para esto, así como para que sus disposiciones sean cumplidas, establece algunas cláusulas penales, y una de ellas es lo dispuesto en la primera parte del art. 34.»

«Para la mejor resolucion de la duda distingue el caso en que el primitivo due-ño hubiese inscrito su derecho, del en que no lo hubiera verificado. Si no lo ins-cribió, como el tercer poseedor, fiado en los datos del registro, adquirió de buena fé la cosa, claro es que la debe hacer suya, y culpe su propia negligencia el pri-mitivo dueño: así lo dá á entender el art. 34 al decir: «no obstante lo declarado »en el art. 33, los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en »el registro aparezca con derecho para ello, *no se invalidarán en cuanto á tercero, »una vez inscritos, aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante en »virtud de título anterior* NO INSCRITO, *ó de causas que no resulten claramente del »mismo registro.*»

«Pero si el dueño verdadero hubiese inscrito sus títulos, entonces ya no cabe esta decision. Cumplió con los requisitos legales y por tanto la ley le ampara en su derecho, porque el mismo art. 34 dice en su segunda parte «*que solamente en »virtud de un título* INSCRITO *podrá invalidarse, en perjuicio de tercero, otro títu-»lo posterior tambien inscrito.*» El tercero debe ceder, pues, ante el dueño le-gítimo que registró.»

«Concluye manifestando lo difícil que es la realizacion del caso propuesto por el Sr. Cardellach. Se funda para ello en la multitud de circunstancias que, segun la Instruccion para el otorgamiento de los instrumentos públicos sujetos al regis-tro, habrá de tener presentes el falsificador A al redactar su falsa escritura de ad-quisicion de la heredad X; la concordancia de la escritura falsificada con el regis-tro, la premura de tiempo con que deberá vender lo que en realidad no compró, supuesto que cada tres meses, los escribanos deberán remitir al registrador un índice de los instrumentos sujetos á inscripcion que hubiesen otorgado, y final-mente en que seria preciso sorprender al registrador con un título falso, y poste-riormente al escribano que otorgara la escritura de venta á favor de B, lo cual no es probable, porque el escribano debe hacer constar la capacidad legal de los otor-gantes, espresando las circunstancias que la determinan. Tambien la persona que trasfiera, modifique ó revoque algun derecho, debe espresar el título de adquisi-cion en cuya virtud le pertenezca, aunque no haya presentado al escribano los do-cumentos que justifiquen la propiedad.»

«*La Revista Hipotecaria* presentó la cuestion en estos términos: *El tenedor de un título falso, cuya inscripcion no tenga vicio esterior de nulidad ¿podrá trasmi-tir firmemente á tercero el derecho que tenia en apariencia?*

«La Ley hipotecaria es una ley adjetiva, siendo su sustantiva el derecho civil. Este es el germinador y regulador general de los derechos y obligaciones, como aquella lo es de sus formas y de la trascendencia de esas formas en cuanto se re-fiere al dominio y los derechos reales; y la mas preponderante de todas las formas es la inscripcion.»

«La Ley hipotecaria no reforma en el fondo el derecho, sino en su forma y en la

la Ley hipotecaria por el que promovió la cuestion, y haciéndonos cargo

consecuencia de ésta. Ella dice al propietario y al capital: si quereis fijeza, respetabilidad y seguridad en vuestros derechos, venid á mí, que yo os las daré, pero habeis de cumplir con lo que yo os prevengo, es decir, con inscribiros en el libro que destino á hacerlos públicos.»

«Así, pues, desde que existe la publicidad, como dice la Esposicion de motivos, «*quien tenga derechos que haya descuidado inscribir, no perjudicará por una fal*»*ta que á él solo es imputable, al que, sin haberlo conocido ni podido conocer, ad*»*quiera la finca gravada ó la reciba como hipoteca en garantía de lo que sele de*»*be*» porque la pauta reguladora de los derechos de ese género, vá á ser únicamente lo que aparezca del registro. Ahora bien, como la inscripcion vá á tener toda esa trascendencia, el legislador ha dispuesto que los que hubiesen adquirido y no inscrito derechos á la publicacion de la ley, lo hagan dentro del año de su ejecucion y para animarles aun mas les perdona todos los derechos y multas y hasta la mitad de los honorarios del registrador.»

«Distingue despues el articulista cuatro casos para la realizacion del propuesto por el Sr. Cardellach: 1.º que se verifique sin transcurrir un año desde la publicacion de la ley: 2.º trascurrido el año, pero estando inscrita la mera posesion: 3.º trascurrido y estando inscrito el título que pueda enervar al del tercero: 4.º trascurrido y sin estar inscrito el que la pueda enervar.»

«En el primer caso, nada ha adquirido el tercero y cúlpese á sí mismo, porque debió saber que durante ese año podian venir al registro, llamados por el artículo 389, muchos títulos que acreditaran derechos firmes que antes no constaban. En el 2.º tampoco adquiere nada, porque debió saber que la mera posesion no es título eficaz, si no iba acompañada de la prescripcion. En el 3.º, existiendo la colision entre ambas inscripciones la legítima y la falsa, se decidirá siempre por la eterna regla, de que es mejor en derecho el que es primero en tiempo. Y para que los propietarios no encuentren nada que les estorbe que aseguren así sus derechos, recordando la Ley que en el art. 19 prohibió inscribir títulos anteriores á los inscritos, esceptúa espresamente este caso el artículo 35 del Reglamento. No se contenta la Ley con prestar esa garantía á los propietarios que se presenten á inscribir sus derechos, la retrotrae á la fecha de la adquisicion del derecho, si consta de títulos, segun el art. 391. Solamente en el 4.º caso será cuando el tercer adquirente sostendrá su derecho contra el legítimo dueño: ¿pero será la Ley la responsable, ó lo será él por haber descuidado cumplir con sus preceptos? Si sucediera lo contrario, si uno adquiriese un derecho fundado en que del registro aparecia que el que se lo enajenaba era su verdadero dueño, y despues se quisiese resolver ese derecho por causas que no apareciesen del registro, entonces pudiera decirse que la ley no protegía la propiedad, y volveríamos á caer en el caos que en esta materia reinaba antes de publicarse la Ley hipotecaria.»

«Privado, pues, el primitivo dueño por su incuria, que pudiera llamarse desistencia voluntaria de la accion real, no tiene derecho á reclamar la cosa; pero le quedan á salvo todas las acciones que el derecho civil y penal le conceden para reclamar de A la indemnizacion de perjuicios y para exigirle todas las responsabilidades que procedan.»

«D. Hermenegildo María Ruiz dijo que la duda propuesta sobre el artículo 34 de la Ley carecia de fundamento. Examinando dicha disposicion en su relacion con el artículo 33, manifestó que en su mismo contesto se encuentra la solucion de la dificultad; y concluyó sosteniendo que los derechos del propietario quedan, despues de la reforma, tan asegurados como siempre lo estuvieron, si procura inscribir su título, porque el artículo 34 solo se refiere al título no inscrito, cuando declara que no se invalidarán en cuanto á tercero los contratos que menciona. La solucion está reducida á la siguiente interpretacion: que las palabras del art. 34 *en virtud de título anterior no inscrito*, no se refieren á estas: *aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante*, sino que hacen relacion á estas otras: *no se invalidarán en cuanto á tercero*; de modo que en sentido del articulista, aparece cla-

de los debates, reconociendo la copia de razones con que habian sido sos-

ro el concepto si las primeras palabras se colocan á continuacion de las últimas, y no despues de las segundas.»

«*El Eco de la Ley* no creia fácil la realizacion del caso supuesto, pues no es posible que se llevara á cabo con la escrupulosidad necesaria para engañar al registrador, cuya ilustracion debe suponerse, á juzgar por los requisitos que, para serlo, exige la Ley. Pero suponiendo, en hipótesis, su realizacion, aun así no creia tampoco que pudiera verificarse la usurpacion pretendida, siempre que el primitivo dueño tuviera inscrito su derecho, pues segun el art. 34, solamente en virtud de título anterior inscrito podrá invalidarse otro posterior inscrito tambien. Ahora, si el propietario es tan poco celoso que desdeña las garantías con que la Ley le brinda para asegurar su propiedad, cúlpese á sí propio, y no á la ley, que no solo le dá medios para evitar el mal sufrido, sino que le concede el plazo de un año para poder valerse de estos medios.»

«Por último, la *Gaceta del Notariado* tambien se hizo cargo de la duda propuesta; y aparte de juzgar imposible la realizacion del hecho que presentó el señor Cardellach por la multitud de operaciones, todas ellas solemnes, que tendria que realizar el malvado A antes de conseguir su objeto, opinó que el propietario puede estar exento de temor, siempre que tenga inscrito su título, para lo cual aconsejó á todos los que no lo tengan, que acudan á verificarlo dentro del año que al efecto les concede la Ley.»

«Como era natural, el autor de la duda habia de replicar y hacerse cargo de los argumentos en su contra espuestos, y en efecto así lo verificó en un artículo que tambien publicó *El Foro*.»

«Empezó su réplica diciendo que en efecto la estabilidad del derecho de propiedad era la base de la *Ley hipotecaria*; pero no de la propiedad primaria, de la que descansa en el derecho natural y que se posee con justo título, sino de la propiedad de los terceros adquirentes. Por esto, dijo, el quedar abolidas contra tercero todas las acciones rescisorias y resolutorias; por esto al tercero no le puede perjudicar *nada, absolutamente nada*, que no conste clara y esplícitamente del registro.»

«El legislador, al atribuir á la inscripcion mayor virtud que al mismo título, ha previsto que aquella debia aparecer con todos los requisitos necesarios para evitar errores. De ahí que haya mandado que los escribanos hagan constar en los títulos todas las circunstancias que determinen la capacidad para contratar; que calculando que á pesar de todo podria haber títulos faltos de algunos requisitos, haya ordenado á los registradores que bajo su responsabilidad los califiquen y que no los registren hasta que sean subsanados los defectos que contuvieren; y de ahí, por último, que temiéndose que, á pesar de todas las precauciones, se admita un título falso, haya dispuesto que pueda declararse nula la cancelacion *cuando se declare falso el título*, aunque esta nulidad se entienda sin perjuicio de tercero. Es mas: hasta ha previsto la ley que pueden presentarse al registro títulos en que conste delito, y por eso hace responsables á los registradores con multas y con indemnizacion de perjuicios. Quedan, pues, contestados los que niegan la existencia de títulos falsos.»

«Se dice por los Sres. Oller y Pou que el propietario puede anular el título del tercero por medio de su título inscrito. Pero esto, no solo no es posible, sino que es absurdo, porque la inscripcion de A produjo la estincion y cancelacion de la inscripcion del verdadero propietario, como la de B produjo la de A, pues que en el registro no puede haber dos inscripciones válidas de una misma finca á favor de distintos dueños; esto es, no puede estar la heredad inscrita en el número 100 á favor de A, y la misma heredad inscrita á favor de B, tambien con el número 100. Luego no es el título de la inscripcion del primer propietario el que puede anular el del tercero, porque está cancelado; luego ha de ejercitar el dueño su accion por otro título diferente inscrito con referencia á su inscripcion de propiedad; y como éste no existe, hé ahí que el propietario no puede ejercitar accion alguna sino la personal contra el falsario y criminal.»

tenidos por todos, la precision, claridad y concision con que se habian es-

«El título, pues, á que se refiere el párrafo primero del art. 34 no es otro, en concepto del Sr. Cardellach, que el que se refiere en el párrafo primero del 37, ó sea el que produce accion rescisoria por causa inscrita, como si el dueño de la heredad hubiese convenido con un comprador que en caso de lesion pudiese revocar la venta; en este caso, justificada la lesion, podria revocarse, aunque mediase un tercer comprador. En su consecuencia, si al tercero solo pueden perjudicarle acciones rescisorias *inscritas*, y si en el registro no consta ninguna, el tercero está firme en su adquisicion contra el verdadero dueño.»

«Además la Ley hipotecaria ha suprimido contra terceros todas las acciones rescisorias. Rechazándolas, las nivela todas y las confunde, y para los efectos de la Ley lo mismo es haber consentido un poco como no haber consentido nada, y lo mismo es no haber estado presente si el otorgante era imbécil como no haberlo estado uno de sano juicio, pues en todo caso se verifica relegacion absoluta de la Ley de los medios de alcanzar justicia contra terceros.»

«Pero ¿qué estraño es que se sancione este principio cuando la Ley misma despoja al comprador que ha pagado un precio y ha sido investido en la posesion real por el mismo vendedor, si otro antes que él registra su título de adquisicion? Así, pues, concluye que sin retirar los principios cardinales de la Ley, no es posible contener los robos de la propiedad.

«El Sr. Oller y Borrás volvió á contestar, como parecia consiguiente, al Sr. Cardellach. Empezó por consignar oportunamente, que así como en el primer artículo del autor de la duda se encerraba al legítimo dueño en un estrecho círculo sin salida, pues se decia que habia perdido la heredad y que no tenia medio alguno de recobrarla, en el segundo artículo ya se indicaba que podia ejercitar las acciones personales y las criminales, con lo cual ya se convenia que al menos habia un medio para evitar que el dueño perdiese la heredad, é impedir que B gozara con seguridad de unos bienes usurpados.»

«La esplicacion y aplicacion que dá el Sr. Cardellach á los principios cardinales en que se apoya la Ley hipotecaria, ¿es la verdadera? No, resueltamente. El principio dominante en la Ley consiste en asentar la propiedad territorial y todas sus desmembraciones y modificaciones en bases mas seguras que las en que hoy descansa; y este principio, que comprende tanto á la propiedad *primaria* como á la de los *terceros*, es bien seguro que no entrará en el número de los que cree el señor Cardellach que deben retirarse.»

«Por mucha que sea la importancia que la ley dé á la inscripcion, nunca será tanta como quiere darle el Sr. Cardellach, porque los legisladores no podian imaginar, ni mucho menos formular que una escritura falsa, solo porque estuviera inscrita, bastara para echar de la heredad X á su legítimo dueño. Podrá haber, como ha habido siempre, malvados que con un título simulado han pretendido despojar á los verdaderos dueños; pero habrá tambien tribunales que, como hasta aquí, manden á presidio á los que traten de apoderarse de lo ageno. De todos modos no hay que olvidar que la inscripcion, por mas fuerza que la haya concedido la Ley, no convalidará nunca los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.

«Se dice que la inscripcion del título A estingue ó cancela la del primitivo dueño de la heredad X, como la de B estingue á su vez la de A: y por tanto que, como á un tercero solo pueden perjudicarle las acciones rescisorias inscritas, toda vez que en el art. 77 se dice que «las inscripciones no se estinguen en cuanto á tercero, sino por su cancelacion ó por la inscripcion de transferencia del dominio ó »derecho real inscrito á favor de otra persona», claro es que no constando en el registro ninguna accion rescisoria, el tercero estará firme sobre su adquisicion contra el verdadero dueño.»

«Pero esto no es exacto. Cuando el legítimo dueño invoque su inscripcion, ya sea en conformidad á la segunda parte del artículo 34, por la cual el título anterior de A, inscrito, invalida el posterior de B, ya sea para invalidar y estinguir los de A y B por ser de causa y orígen falsos y nulos, entonces la inscripcion revive, recobra toda su importancia, subsiste de hecho y de derecho y produce todos los efectos

puesto, y que no teníamos la presuncion de inventar otras, nos limitámos á que desea la ley hipotecaria para invalidar títulos falsos inscritos posteriormente.»

«Aparte de esto, ¿no tiene el legítimo dueño de la heredad X, medios suficientes en la ley comun y en la hipotecaria para estinguir los títulos de A y de B, recurriendo á su cancelacion? Véanse si no las reglas y principios de derecho invocados por el Sr. Cardellach, en su primer artículo; véase el párrafo 2.º del art. 694 de la ley de Enjuiciamiento civil, y véase por último, el art. 79 de la hipotecaria, segun el cual «podrá pedirse y acordarse en su caso, la cancelacion total, cuando »se declare la nulidad del título, en virtud del cual se haya hecho la inscripcion.»

»Resulta de todo, que el tercero B, cuyo derecho en la heredad X se apoya en la inscripcion de su título, por ser falso y nulo el de A, no solo no está firme en su adquisicion contra su verdadero dueño, sino que ni siquiera podrá entrar en posesion de ella, y si por sorpresa entra, su posicion será tan insegura como la de un grande edificio sobre cimientos falsos.»

«El Sr. Pou tambien contestó al segundo artículo del señor Cardellach.»

«Rechazó ante todo el supuesto de concebir la existencia en el registro de la propiedad de dos inscripciones válidas de una misma finca, á favor de dos distintos dueños, insistiendo en que él habia hablado de títulos sucesivos y no de títulos simultáneos al oponer el título del legítimo propietario al del último adquirente. Al refutar, añadió, la doctrina de que siendo la falsedad del título del otorgante A una causa estraña al registro, daria lugar á la validez del contrato á favor de B, contra los legítimos derechos del primitivo dueño, manifestó que dicho título falso suponia la existencia anterior de otro verdadero, y que hasta tanto que puestos ámbos frente á frente se hubiese declarado la victoria á favor de éste, no venia el caso de apelar á la disposicion del art. 34 de la Ley hipotecaria.»

«Rechazó por inexacto el nuevo argumento del Sr. Cardellach, sosteniendo como el Sr. Oller, que la inscripcion del título falso de A no produjo la cancelacion del título del verdadero dueño, y mucho menos la produjo la del tercer comprador B. Se apoya, para pensar así, en que segun el art. 79 de la Ley hipotecaria para que pueda pedirse y obtenerse la cancelacion total de una inscripcion, es preciso que concurra una de las circunstancias siguientes: «1.ª que se estinga por »completo el inmueble objeto de la inscripcion: 2.ª que se estinga por completo el »derecho inscrito: 3.ª que se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya »hecho la inscripcion; y 4.ª que se declare la nulidad de la inscripcion por falta de »alguno de sus requisitos esenciales, conforme á lo dispuesto en el art. 30 de la ley.» Ninguna de estas condiciones viene comprendida en el ejemplo del Sr. Cardellach: luego es de todo estraña la idea de *cancelacion* á la cuestion debatida, y por consiguiente debe rechazarse, mucho mas, si se tiene en cuenta que el art. 77 de la Ley hipotecaria citado por el Sr. Cardellach, en apoyo de la supuesta cancelacion, distingue perfectamente el caso en que la inscripcion se estingue en cuanto á tercero por cancelacion, del en que se estingue por la inscripcion de la transferencia del dominio, ó del derecho real inscrito á otra persona.»

«Se hizo cargo, por último, de lo dicho por el Sr. Cardellach de que no resultando del registro ninguna accion rescisoria á favor del primitivo dueño, el tercero estaba firme en su adquisicion, tanto mas cuanto que la ley hipotecaria suprime contra terceros todas las acciones rescisorias. A esto contestó que las acciones rescisorias de que se trata en el párrafo 1.º del art. 37, no tienen ni pueden tene aplicacion al caso debatido, porque ni en el art. 34 de la Ley hipotecaria se hace mérito del 37, ni se habla de accion rescisoria, ni aun se usa la palabra *rescindir*: por tanto no puede suponerse, sin inferir un grave cargo á los redactores de la ley, que haya paridad entre las disposiciones de ambos artículos. En efecto, en el 34 se comprenden solo los actos nulos y de ninguna manera los actos rescindibles: en el 37 se trata de actos rescindibles, sin hacer la menor referencia á actos nulos. Siendo así, no es posible confundir lo nulo con lo rescindible, cuando las ideas *nulidad* y *rescision* envuelven la mas completa antítesis.»

presentarlas agrupadas añadiendo alguna otra razon que aunque no fuese principal, tampoco creíamos inconducente.

Así lo hicimos (*a*), dividiendo al efecto estas razones en dos clases: la primera comprende las que demuestran la gran dificultad casi siempre insuperable de que suceda el caso propuesto por el que promovió la cuestion; la segunda las que resuelven la cuestion en sentido diferente del en que él opina.

Las razones de la primera clase, aunque realmente no resuelven la cuestion, merecen ser consideradas; el legislador se fija generalmente en lo que sucede ó suele suceder en la vida práctica: no busca casos raros, infrecuentes, porque esto haria degenerar la ley en casuística: el sistema de legislar por rescriptos está anatematizado en todas las naciones modernas. Cuando se presentan casos poco comunes y en la letra de la ley no se encuentra una disposicion concreta á ellos, en el espíritu de la legislacion, en lo prevenido para casos análogos se busca la solucion mas adecuada. Mas de una vez se ha dicho que no todo lo posible es probable: aquí debemos repetirlo. Si empezáramos á ir buscando combinaciones y dificultades que pueden ocurrir y reunirse, pero que no es fácil que ocurran reunidas y nos empeñásemos en resolver problemas complicados con circunstancias elegidas á capricho, contra nuestra voluntad presentaríamos á veces casos imaginarios con el aparato de cuestiones jurídicas. Este es un peligro á que estamos muy espuestos los juristas: no olvidemos los estravíos á que semejante empeño ha llevado á algunos: procuremos evitarlos.

La dificultad de que se presente el caso propuesto consiste:

1.° En que no seria fácil que A, hombre perdido, se presentara en el registro y tomara nota puntual de la heredad X y de los títulos con que estuviese registrada, ni que obtuviera certificacion en que esto apareciese. El art. 279 de la Ley hipotecaria seria un obstáculo difícil de vencer, porque, segun él, la publicidad de los registros es para los que tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles y de los derechos reales inscriptos: el registro, como se dice en la Esposicion de Motivos, se franquea á todo el que quiera adquirir un inmueble, prestar sobre él, comprobar derechos que pueden corresponderle, y para decirlo de una vez, al que tiene interés legítimo en conocer el estado de la propiedad y sus gravámenes, pero no para pesquisas impertinentes que puedan alentar las pasiones y convertir en daño de personas determinadas los secretos de su crédito. La primera dificultad, pues, la encontraria A en el registrador.

2.° En que no es de presumir que haya delincuente tan poco precavido que empiece dando pasos para la perpetracion del delito en una oficina pú-

(*a*) Copiamos aquí literalmente lo que acerca de esta cuestion dijimos en la REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, tomo XX, pág. 82.

blica, esponiéndose, no solo á ser detenido desde luego en la carrera criminal por las sospechas á que dé lugar, sino lo que es mas, dejando consignada la prueba de sus actos de una manera que no suelen hacerlo los delincuentes. Antes hemos dicho que la primera dificultad se encontraria en el registrador. Tal vez deberíamos retractarlo, porque el malvado A la primera dificultad la encontraria en sí mismo.

3.° En que no seria probable sorprender al registador con la escritura falsificada por A, especialmente si el escribano, ante quien se supusiera otorgada, tuviese su oficio en el partido á cuyo registro se llevara.

4.° En que el índice que, con arreglo al art. 6.° de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion, tienen que dar los escribanos de los que ante ellos se otorguen á los registradores cada tres meses, y las circunstancias que en él deben espresarse, serán un motivo para que aparezca evidentemente el fraude en todos aquellos casos en que entre la suposicion de la enajenacion primera hecha á A, y el registro de la segunda escritura á favor de B, hubiese mediado uno de dichos plazos trimestrales.

5.° En la improbabilidad de sorprender al escribano ante quien se otorgara la escritura á favor de B, atendidos los artículos 21 y 22 de la espresada Instruccion, segun los cuales el que trasfiere ha de espresar el título de adquisicion, en cuya virtud le pertenezca lo que enajene, y han de hacer constar los escribanos en las escrituras la capacidad legal de los otorgantes.

6.° En que si por apresurar los malvados A y B la falsedad de la primera escritura y la suposicion del segundo contrato para evitar así el descubrimiento del fraude por los índices trimestrales, llevaran ambas escrituras la falsificada y la del contrato simulado al registro en muy breve tiempo, esta trasmision repetida no dejaria de llamar la atencion del registrador, por poco suspicaz que fuese, y mucho mas cuando se agregaran otras sospechas que pocas veces suelen faltar en casos semejantes.

7.° En que pocas veces los criminales se ponen en tanto peligro de ser descubiertos. Los delitos generalmente se perpetran ocultándose, no presentándose como para el caso propuesto seria indispensable por tres veces con algun intervalo, aunque muy corto, en oficinas públicas.

8.° En que no parece creible que el dueño de la cosa que la posee no tenga conocimiento de lo que en su daño se fragua, y que no acuda á evitarlo por los medios que al efecto establecen las leyes, tanto en el órden civil como en el penal.

A pesar de las dificultades con que tienen que luchar los malvados que como A y B se proponen hacer espoliaciones criminales, no negamos que el caso puede presentarse. Estamos acostumbrados, por desgracia, á ver todos los dias los medios de que se valen los hábiles falsificadores para los que

parece que no hay dificultades insuperables, y el cinismo, el descaro, la serenidad, la astucia y la hipocresía con que los estafadores suelen disfrazar su semblante, sus acciones y sus proyectos. A los delitos sangrientos de épocas menos cultas, á los robos en cuadrilla á mano armada y en los caminos reales, van reemplazando en gran parte los delitos que pudiéramos llamar de época mas culta, las falsificaciones y las estafas. Hay grandes maestros en esta nueva escuela criminal: todo puede creerse, todo esperarse de ellos, de su habilidad é impudencia. Por esto es mas importante fijar el modo de resolver la cuestion cuando llegue á presentarse.

Las razones que resuelven la cuestion en el sentido que dejamos espuesto, son:

1.ª Que no hay un solo artículo en la Ley que favorezca al adquirente de mala fé. Su silencio, por lo tanto, bastaria para que el malvado B, á quien se apellida ladron, no pudiera hacer prevalecer su título simulado contra el dueño verdadero. El derecho civil lo rechaza, y la Ley hipotecaria no lo ha derogado, ni hecho modificacion alguna directa ni indirecta que pueda conducir siquiera á presumirlo.

2.ª Que la Ley hipotecaria en su artículo 33 clara y terminantemente establece que un título ilegítimo, como es el de B en el presente caso, por haber adquirido por una confabulacion criminal la cosa del que sabia que no era dueño, y por lo tanto sin buena fé, ni justo título, requisitos indispensables para poder adquirir con el tiempo el dominio de las cosas que se nos trasmiten, no convalida, á pesar de su inscripcion en el registro, los actos ó contratos que como el de que se trata, son nulos con arreglo á las leyes.

3.ª Que el art. 34 que comentamos, se limita en su primera parte, á ordenar que los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero una vez inscritos, aunque despues se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito, ó de causas que no resulten del registro. Nada dice de los títulos anteriormente inscritos, é inscrito estába el título del dueño, segun se dice en el caso supuesto, porque de otro modo, ni el malvado A hubiera podido sacar del registro la nota puntual de la heredad y de los títulos de la finca, ni el registrador espedirle la certificacion.

4.ª Que el malvado B no es con arreglo á la Ley el *tercero* cuyos intereses se protejen en el art. 34 contra el título no inscrito, porque solo es tercero aquel que no habiendo intervenido en el acto ó contrato anterior inscrito, ha celebrado sin embargo otro acto ó contrato lícito que se ha inscrito con posterioridad, y como B solo intervino, y fué parte principal, no en un contrato lícito, pues que ninguno hubo, sino en el acto criminal de

confabulacion entre él y A, claro es que no le alcanza la primera parte del referido art. 34 y que no podria invocarla á su favor.

5.ª Que la segunda parte del art. 34, al decir que solo en virtud de un título inscrito podrá invalidarse en perjuicio de tercero otro título posterior tambien inscrito, implícitamente reconoce que el título anterior inscrito no se invalida por el posterior inscrito que no sea legítimo para este efecto.

6.ª Que la proteccion de la Ley al adquirente de buena fé se limita á dejar salvos los derechos que creyó adquirir contra los que teniendo otros derechos legítimos dejaron de inscribirlos antes que los suyos y le indujeron por su omision á error, haciéndole creer que á su adquisicion no habia precedido otra mas antígua y legítima. En una palabra, lo que establece la Ley es que aquello que por no estar inscrito no es conocido por el adquirente, no le perjudique, ó lo que es lo mismo, que la negligencia de uno no dañe á otro. Respecto á los que tienen su derecho inscrito, el derecho comun es el que fija el valor respectivo de los títulos. El que viendo en el registro títulos anteriores no examina la legitimidad de las adquisiciones que entre ellos y el suyo pueda haber, impúteselo á sí mismo: la Ley le proteje contra lo que no puede conocer, no contra lo que por negligencia deja de averiguar cuando tiene medios de conseguirlo.

7.ª Que por consecuencia la Ley castiga solo al que no inscribe cuando dá lugar por su apatía á que un tercero adquiera con buena fé la finca engañándose sobre quién era su dueño, pero por el contrario le protege siempre que por la inscripcion hecha oportunamente ha proclamado su derecho en el registro para conocimiento de los futuros adquirentes.

8.ª Que en el caso propuesto, á pesar de que el dueño no tuviera su título inscrito, todavía podria aun luchar en juicio y vencer á B. uno de los autores de la confabulacion con A, porque como su título es ilegitimo, el contrato simulado y el acto nulo, no puede convalidarse por la inscripcion con arreglo al art. 34. Solo el tercer adquirente de buena fé puede obtener victoria contra el dueño cuando este dejó de inscribir oportunamonte su título de propiedad, dando lugar á que aquel se anticipase á inscribir el suyo.

9.ª Que teniendo la Ley hipotecaria por objeto principal asegurar la propiedad y los demás derechos *en* la cosa inmueble á los que, cumpliendo sus preceptos hacen oportunamente las inscripciones, no puede suponerse que esté en su espíritu que á los que hacen lo que le previene, se les prive de lo que legítimamente les corresponde para favorecer á los malvados que á la sombra de un delito quieren consumar un acto de despojo (*a*).

(*a*) Con motivo de esta polémica, en un periódico jurídico se dió un fuerte ataque á la Ley hipotecaria que nos obligó á salir á su defensa. Y como hemos oido otras veces hacer argumentos parecidos, ponemos en nota lo que en este punto manifestamos.

«Pero en esta polémica,» decíamos, «no se ha limitado la cuestion promovida por

9. *Solamente en virtud de un título inscrito.*—Intimamente ligada está la segunda parte del artículo con la primera. En la primera se dice, que los actos ó contratos inscritos no se anularán en cuanto á tercero, aunque despues se anule ó se resuelva el derecho del otorgante en virtud de un título que no se halle inscrito; aquí se completa lo ya indicado al añadir que solo en virtud de un título inscrito puede anularse el posterior tambien inscrito. Todo esto es parte de un mismo pensamiento, que puede formularse en estos términos: *lo que no está inscrito en el registro, no puede perjudicar á tercero.* No necesitamos insistir en la esplicacion de esta regla, de que tantas veces hemos tenido que hacer mencion en nuestros comentarios.

el Sr. Cardellach á la inteligencia de los artículos 33 y 34 de la Ley hipotecaria. Alguno de los contendientes ha entrado decididamente en otro terreno: ha manifestado su opinion poco favorable á la ley, porque cree que en ella domina el interés económico sobre el civil, que ha introducido cambios inmotivados en nuestro derecho antíguo, que ha confundido nuestras instituciones haciéndolas inarmónicas y que no ha consultado suficientemente los derechos creados á la sombra de nuestras leyes seculares. Este ataque no es á determinados artículos de la ley, es á toda ella; es á los principios en que descansa; es á la oportunidad que se le niega; es á la injusticia que se le atribuye. Respetamos este modo de pensar, respetamos tambien la libertad de emitirlo: creemos que los que tengan tales convicciones obran leal y patrióticamente impugnando la ley; dirémos mas; creemos que deben hacerlo, y que nos parece bien que no omitan ocasion alguna de combatirla, y aun de promover en su respectiva posicion su derogacion ó su reforma. Pero este derecho que tienen cuantos impugnando la ley en sus bases capitales manifiestan sinceramente su opinion, para ser prudentemente ejercido, parece exigir que entren franca y resueltamente en el exámen de las cuestiones gravísimas que envuelve, que se armen de todas armas para tomar parte en los debates á que dá lugar el mérito respectivo de los diferentes sistemas hipotecarios, que aduzcan los fundamentos de unos y otros, que esfuercen las razones que tengan para dar la preferencia al que consideren mejor, y que impugnen el que no crean conveniente. En este terreno la polémica podria ser muy útil, muy científica, muy oportuna. De ella apareceria con toda claridad si la reforma era necesaria, ó si habia ido mas allá de sus justos límites, ó si debia haberse conservado lo antíguo, ya tal como se hallaba, ya perfeccionándolo dentro de sus mismas condiciones.»

«Solo podriamos lamentarnos de que esta polémica no se promoviera en tiempo mas oportuno, para que hubiesen podido el Gobierno y la Comision de Codificacion sacar de ella provecho y enseñanza, para que la opinion pública estuviera mas preparada y para que los Cuerpos Colegisladores auxiliados por notables jurisconsultos emitieran con mayores datos, con los de una discusion científica preliminar, un voto mas ilustrado y concienzudo.»

«Y esto pudo hacerse en el presente caso. Nueve años antes de presentarse á las Córtes la Ley hipotecaria, en 12 de junio de 1851, el Gobierno deseó oir no solo á los tribunales, colegios de abogados y facultades de jurisprudencia de las Universidades sobre el proyecto del Código civil, sino tambien á cuantos pudieran ilustrar con sus luces y conocimientos la diversas materias que comprendia el proyecto que con este motivo vió la luz pública. Decia entonces el Gobierno que, antes de tomar resolucion definitiva, era conveniente y necesario que se discutiera por personas competentes para ello, que se ilustrara y preparara la opinion. Sensible es en verdad que no se hayan llenado por completo los deseos del Gobierno: culpa es de todos, si bien á ninguno individualmente es imputable: nosotros por nuestra parte no nos creemos del todo exentos de ella, porque, aunque mas de una vez hemos llamado la atencion á este punto, no ha sido con la insistencia que merecia, ni empleando todos los esfuerzos que el silencio casi general hacia necesarios. Lejos es-

10. *Hasta un año despues que empiece á regir la Ley hipotecaria.*—Enlazada se encuentra esta disposicion con el art. 389 de la Ley, el cual ordena que los que á su publicacion hayan adquirido y no inscrito bienes ó derechos que segun ella se deben inscribir, puedan inscribirlos en el término de un año contado desde la fecha en que la Ley empiece á regir. Sin la escepcion que aquí se establece, se causarian perjuicios injustificables á los que, usando del derecho que á todos dá la Ley, inscribieran dentro del plazo que se les señala actos ó contratos, solo porqué otro se hubiera adelantado á inscribir un título posterior. Mientras está abierto el término que la Ley concede, debe aprovechar por igual á todos. No puede considerarse

tamos por lo tanto de querer echar determinadamente sobre algunos la culpa de que no nos creemos enteramente justificados.»

«En el proyecto del Código civil estaba adoptado el sistema hipotecario aleman, que es el que ha adoptado la nueva Ley hipotecaria. Esto era conocido desde que se publicó en el *Derecho moderno*, revista que dirigia en 1851 el ilustrado jurisconsulto D. Francisco de Cárdenas, y lo fué aun mas desde que el magistrado Don Florencio García Goyena, uno de los autores del proyecto, publicó las Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español, por la grande circulacion que tuvo esta obra bajo la proteccion del Gobierno.»

«Mas el sistema que en el Código civil se proponia, si bien solo por la gran autoridad de los jurisconsultos que en él intervinieron merecia ser examinado y discutido, debió llamar preferentemente la atencion desde el momento en que el Gobierno aceptándolo como suyo, lo indicó á la Comision de Codificacion para que formulara el proyecto de ley hipotecaria. Esto era en agosto de 1855. Entonces se decia á la Comision que el Gobierno deseaba que la nueva ley partiera del principio de publicidad, que como incompatibles con esta condicion no se reconocieran para lo sucesivo hipotecas generales, que se estableciesen formalidades esteriores para la traslacion de la propiedad y de los demás derechos *en* la cosa, que se meditara con detencion sobre la conveniencia ó inconveniencia de suprimir las hipotecas legales escogitándose en el primer caso los medios de conciliar la supresion con los intereses que antes protegia el privilegio y especialmente de las mujeres casadas, de los menores y de los incapacitados. Entonces indudablemente hubiera sido ocasion mas oportuna para entrar en la discusion del sistema que al antíguo queria sustituirse: entonces podria la prensa científico-jurídica, hacer al país mas oportunamente el servicio que tal vez algunos, no nosotros, hoy conceptuarán como estemporáneo.»

«Y ya que entonces no se hiciera esto, otra ocasion se presentó oportuna tambien, aunque no tanto como la que acabamos de referir, en que pudo promoverse de nuevo el exámen en la prensa. Esta fué en el espacio que medió desde la presentacion del proyecto de ley en el Senado hasta su discusion, habiendo mediado de uno á otro tiempo muy cerca de cinco meses.»

«Sensible es, pues, que los que creyeron que el sistema adoptado no era el conveniente y preferible á los demás, permanecieran silenciosos, y que en cierto modo hagan tardíamente indicaciones de su poca conformidad con los principios capitales de la ley.»

«No participamos de semejante opinion: creemos por el contrario que ha sido bien elegido el sistema: estamos en la inteligencia de que la Comision de Codificacion al desenvolverlo ha sido siempre fiel á él, tanto en la ley como en el reglamento para su ejecucion: lejos de opinar que en la legislacion nueva el interés económico se sobrepone al civil, creemos que el interés civil desatendido en el derecho antíguo hasta el estremo de que ningun adquirente de bienes inmuebles ó derechos reales sobre ellos podia considerarse seguro, y de que por la inseguridad de las adquisiciones el derecho de propiedad desmerecia y se debilitaba del modo que

como moroso ni como poco diligente el que lo aprovecha. El que lo deja por el contrario trascurrir sin aprovecharlo, sola y esclusivamente á sí mismo debe atribuir los perjuicios que esperimente. La Ley, al establecer esta escepcion, ha obrado con previsora justicia.

11. *A menos que la prescripcion haya consolidado y asegurado el derecho á que se refiere dicho título.*—La regla á que afecta la escepcion de que tratan las palabras que examinamos, es, como el artículo dice, la establecida en el art. 397 de la Ley. No debemos entrar aquí en el exámen de este artículo: basta decir, que con el objeto de que pueda formarse la titulacion de las muchas fincas que de ella carecen en nuestra pátria, y de pro-

todos conocemos, adquirirá un vigor y una importancia hasta aquí desconocidos; creemos que el interés civil y el interés económico aquí se aunan, y añadirémos que, si la propiedad gana bajo este último aspecto, es consecuencia lógica, necesaria, indeclinable de lo que mejora bajo su aspecto civil: creemos que no ha introducido la ley ningun cambio que no haya sido muy bien meditado, que no haya sido absolutamente necesario y que la discordancia y la confusion resultarian si al lado de un sistema nuevo se hubieran dejado subsistentes disposiciones antíguas que estuviesen en contradiccion con él: creemos que el respeto á lo antíguo, en cuanto era compatible con lo nuevo, ha sido religiosamente guardado: y creemos por último, que los intereses anteriores á la ley han sido consultados, y lo que es mas, favorecidos con mucha mayor amplicitud que en la legislacion anterior se los protegia. No nos detenemos en esto mas, porque las meras enunciaciones con otras se contestan: cargos tan graves á toda una ley larga, difícil y complicada, no se pueden contestar, mientras no se espresen los motivos en que se fundan.»

«Ni sirve tomar un artículo de la ley, separarlo de los demás, considerarlo aisladamente, interpretarlo de uno ú otro modo, hacerlo obedecer no á la intencion de los que lo formaron en armonía con todo el conjunto de la obra, sino al modo de ver del que está dominado por un espíritu diferente, para sacar consecuencias desfavorables, no á la redaccion de un artículo, ó á determinadas palabras que contenga, sino á toda la obra del legislador. Si esto valiera, desgraciada seria la suerte de todos los Códigos: ¿en cuál no se han encontrado ó creido al menos por muchos encontrar antinomias? ¿Quién tiene el privilegio celestial de poder redactar de modo que todos lo entiendan claramente, de la misma manera y sin que haya duda posible en el modo de interpretarlo y aplicarlo? ¿A qué Código no se le han encontrado imperfecciones, vacíos y contrasentidos? Pero no por esto han desmerecido, ni han sido los defectos que se les han atribuido, obstáculo para que hayan producido grandes bienes á los pueblos. La jurisprudencia se ha encargado de fijar su inteligencia en lo dudoso, de esplicar las antinomias, de suplir las omisiones, de arrancar al legislador su pensamiento, de no contratrariar su espíritu, de no sacrificar á fuerza de dar tormento á las palabras, la idea que el buen sentido les atribuye.»

«En las leyes cuyos principios capitales son muy debatidos, cuando las doctrinas que les sirven de fundamento no están al abrigo de contradicciones, sino que, como sucede en el presente caso, son objeto de opiniones tan contrarias acerca de las que la ciencia no ha pronunciado su última palabra, para valernos de la frase que, hablando de los sistemas hipotecarios, usa la Comision de Codificacion en la Esposicion de Motivos que elevó al Gobierno, sucede además otra cosa muy digna de tomarse en cuenta, que algunos se desentienden de las bases en que descansan y examinan sus disposiciones á la luz de sus opiniones individuales. No nos parece justo este modo de apreciar las leyes cuando se trata de sus pormenores. Hay que examinarlas dentro de su sistema: de lo contrario no habria nunca en estas materias una ley buena. Cada sistema hipotecario tiene sus ventajas y sus inconvenientes: ninguno reune todas las ventajas, todos los inconvenientes del

curar que la Ley hipotecaria tenga toda la aplicacion que el interés público y de los particulares reclaman, ha establecido que con ciertas formas, solemnidades y declaraciones pueda inscribirse la posesion de los que, careciendo de títulos, sean en realidad dueños de las cosas que poseen, ó al menos tengan el concepto general de serlo, ó no haya quien lo contradiga. Pero esta inscripcion no atribuye por sí misma el dominio, ni dá á la posesion mas eficacia de la que tenia antes: quedan las cosas en el estado en que se hallaban. Así lo declara espresamente el art. 409 de la Ley, al ordenar que esta inscripcion *no perjudicará al tercero que tenga mejor derecho á la propiedad del inmueble, aunque su título no haya sido inscrito*, y que *entre las partes surtirá su efecto la posesion, desde que deba producirlo conforme al derecho comun.* En consonancia con esto, ordena tambien el art. 404

otro: lo que hay que considerar, lo que hay que pesar con diligencia es el lado á que se inclina el fiel de la balanza: elegir lo mejor ó lo que repute mejor despues de un estudio sério, es lo que el legislador debe hacer : la gloria, el vituperio que merece, es por esta eleccion. Pero una vez hecha, no puede exigirse de él que falsee su sistema, que forme el mónstruo de la carta de Horacio á los Pisones; al contrario, debe exigírsele lógica, unidad y armonía en toda su obra. Y cuando en la interpretacion de algun artículo se encuentren dificultades, no debe buscarse su solucion en opiniones opuestas á las que dominaron á sus autores, sino en el principio generador que le sirvió de guía y que fué la luz que le iluminó en su laboriosa tarea.»

«Estas son las reflexiones que desde luego nos ha sugerido la animada polémica que antecede. Creemos que aquellos que habiendo tomado parte en ella lean estas líneas, serán de nuestra misma opinion : todos aman la ciencia, todos dan muestras de buscar el acierto con buena fé, con intencion recta. Podrán por lo tanto opinar que el legislador eligió su sistema con mal tino, pero no querrán de seguro que sea inconsecuente en su obra, que la desfigure trayendo de otros sistemas doctrinas que no guarden armonía con el conjunto, ni que en la interpretacion de la ley se sustituya el pensamiento de cada indivíduo al que realmente presidió á su formacion.»

Por último, repetirrémos, para dar fin á esta materia, lo que tambien manifestamos en el mismo artículo: «De propósito,» digimos, «no hemos entrado en todos los argumentos á que ha dado lugar el debate inaugurado por el Sr. Cardellach: no lo ceemos oportuno, porque esto de una polémica nos llevaria á otra diferente, y de la inteligencia de un artículo de la Ley á la de otros artículos, empeñándonos en una série de cuestiones que para su inteligencia, si ha de evitarse la confusion, conviene que se traten separadamente. Por esto no examinamos aquí el art. 99 de la Ley hipotecaria, independiente á nuestro juicio del 34, ni entramos en investigaciones para ver hasta qué punto otros artículos de la Ley, agenos en un todo al debate empeñado, afectan á las legislaciones forales, ni buscamos el modo de conciliarlos en la práctica, ni tratamos de fijar hasta qué punto es subsistente tal ó cual ley provisional que no guarda con ellos armonía. Aun así nos hemos estendido mas de lo que pensamos al tomar la pluma para hacernos cargo de este debate importantísimo.

«Al concluir, añadirémos que el modo de reformar nuestra legislacion civil es una cuestion grave, en que no están conformes todas las opiniones; que ha sido objeto de séria discusion en las Córtes, y que por incidencia no puede ser tratada y apreciada debidamente. Nuestras opiniones son conocidas: muchas veces las hemos espuesto en la cátedra, en la imprenta y en la tribuna: ocasiones se nos presentarán para sostenerlas nuevamente.»

que cuando el juez, despues de las prolijas y necesarias solemnidades que se han establecido en los artículos anteriores, apruebe el espediente formado para inscribir la posesion, y mande que en el registro se haga la inscripcion solicitada, esprese que es *sin perjuicio de tercero de mejor derecho*, y el art. 408, despues de consignar la regla de que la inscripcion de posesion ni perjudica ni favorece á tercero, sino desde su fecha, añade: *pero solamente en cuanto á los efectos que atribuyen las leyes á la mera posesion.*

En vista de estas prescripciones, la Ley hipotecaria seria inconsecuente si en este artículo equiparara la inscripcion de posesion á la de propiedad, y le diera los efectos que constantemente le niega, y que no podria atribuirle sin injusticia.

Pero cuando la inscripcion de la posesion es de fecha remota, cuando por concurrir en está todas las circunstancias que la Ley exige para adquirir el dominio de las cosas inmuebles, se consuma la prescripcion, y aparece en el registro este transcurso del tiempo que alguna vez por sí solo basta para convertir al poseedor en dueño, por no haber sido disturbado el que inscribió la posesion, no puede negársele el derecho de ser equiparado en los efectos al dominio, porque realmente lo es, aunque cuando se inscribió la posesion, no existiera, ó no pudiera acreditarse. Las inscripciones de posesion, cuando por el tiempo señalado en cada caso no es interrumpida, vienen de este modo á convertirse en títulos de dominio.

No encontramos bastante justificada la censura que ha hecho alguno á la palabra *título* de que usa la última parte del artículo que dejamos comentado, para designar el espediente que con arreglo al artículo 404 de la Ley debe entregarse al interesado, cuando el juez aprueba las diligencias formadas en virtud del derecho que dá el artículo 397 al que es dueño y carece de título de propiedad, ordenando estender en el registro la inscripcion solicitada. La censura se funda sola y esclusivamente en decir que no existe *título*, y que por la carencia de él se inscriben los derechos con arreglo al artículo 397. Parécenos que aquí se confunde el título de *propiedad* que sin duda falta con el de posesion que es el espediente original que con arreglo al artículo 405 de la Ley se entrega al interesado para que en virtud de él se haga la inscripcion correspondiente. Por lo demás, ya en otro lugar de esta obra (*a*) hemos explicado qué es lo que se entiende por *título* cuando esta palabra se refiere á los documentos en que constan los actos ó contratos que se han de inscribir (*b*).

(*a*) En el número 3 del comentario al art. 2.º de la Ley.

(*b*) La legislacion anterior á la Ley hipotecaria no contiene reglas que se refieran á la materia de que trata este artículo. Tampoco en las legislaciones estranjeras encontramos reglas que desciendan á aplicar á los casos de que trata el artículo 34 de la Ley, las disposiciones generales que establecen. Con estas habrán creido que bastaba á que pudieran ser uniforme la inteligencia de la Ley é igual la jurisprudencia.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 35. La prescripcion no perjudicará á tercero (1), si, requiriendo justo título (2), no se hallare este inscrito en el registro (3).

El término de la prescripcion empezará á correr, en tal caso y para dicho efecto, desde la fecha de la inscripcion (4).

En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo, con arreglo á la legislacion comun (5).

Comentario.

1. *No perjudicará á tercero.*—La Ley hipotecaria siempre se muestra consecuente limitando sus efectos á que no pueda ser perjudicado el tercero, y dejando los derechos de los que hayan tenido intervencion en los actos ó contratos dentro de las condiciones del derecho comun.

2. *Requiriendo justo título.*—No debemos esplicar aquí qué es lo que se entiende por *justo título* ó por *razon derecha,* como dicen las Partidas: es elemental, y nadie duda que se estiende á todos los títulos hábiles para la traslacion del dominio cuando provienen de la persona que tiene facultad para traspasarlo. Lo que debemos aquí examinar principalmente es qué prescripciones de bienes inmuebles exigen justo título. Mas como en este punto hay notables diferencias entre la legislacion castellana y las forales, nos parece conveniente, consultando á la claridad, hablar con separacion, aunque tan brevemente como la índole de esta obra requiere, de cada una de ellas.

CASTILLA. La legislacion castellana exige justo título para la adquisicion de los bienes inmuebles en la prescripcion ordinaria, esto es, en la de diez años entre presentes ó veinte entre ausentes. Sigue en esto lo que estableció el Derecho romano. La ley de Partida (*a*) que ordena esta prescripcion

(*a*) Ley 18 del tít. XXIX de la Partida III. La ley 19 esplica las voces de *presente* y *ausente* ó para usar de sus mismas frases, las palabras *seyendo en la tierra,* y de *seyendo en otra parte,* diciendo que es presente el que está en la provincia en que se halla sita la cosa, y ausente el que se halla en provincia diferente. ¿Pero qué debe entenderse aquí por provincia? ¿Es la provincia administrativa, ó la provincia judicial, esto es, el territorio de una Audiencia? Nuestros antepasados entendian por provincia lo que hoy compone el territorio de una Audiencia. Gregorio Lopez dice á este propósito: *Resolutive dico quod in istá materiá provincia accipipitur ea, in quá, tam ille qui præscribit quam ille contra quem præscribitur, habent domicilium, videlicet, ut sub uno præside procedat præscriptio, tanquam inter præsentes: si autem habeant domicilium sub diversis præsidibus, unus sub uno*

al espresar las causas por las cuales debe haberse adquirido la cosa objeto de ella, dice *por compra ó por donadio ó por cambio, ó por alguna otra razon derecha*, palabras que equivalen á las de *por un justo título traslativo del dominio* (*a*).

Las demás prescripciones establecidas por las leyes de Partida no necesitan título para poder surtir todo su efecto. Así sucede con la prescripcion de treinta años, que atribuye el dominio al que tiene mala fé, aunque la cosa sea usurpada (*b*). Lo mismo tiene lugar con todas las demás prescripciones que requieren mas tiempo para completarse, y por lo tanto con las de fincas patrimoniales de los pueblos (*c*) y con las correspondientes á

alter sub alio, licet ambo sint sub eodem dominio, seu regno, non dicitur hoc respectu eadem provincia, sed diversæ. La nueva division territorial hecha con fines muy diferentes, no ha alterado á nuestro entender el derecho civil. En lo que no nos parece atinada la opinion de Gregorio Lopez es en suponer que para que se considere la prescripcion entre ausentes ó presentes, debe tenerse en cuenta el territorio en que se hallan aquel que prescribe y aquel contra quien se prescribe; opinamos por el contrario, que ni la letra de la ley ni su espíritu permiten esta interpretacion, sino que por el contrario ordena que la prescripcion de veinte años tiene lugar cuando solo el dueño de la finca está ausente. La citada ley 18 dice: *Si fuere tenedor della diez años seyendo en la tierra el señor della, ó veinte seyendo en otra parte.* Y la ley 19 añade: *Y fuera de la tierra seria el señor de la cosa, quando non fuesse en toda aquella provincia do la cosa era que se ganaria por tiempo.* Estas leyes, pues, en su tenor literal refieren la prescripcion entre ausentes sola y esclusivamente al caso en que se halle fuera de la provincia aquel contra quien se prescribe. Lo mismo se infiere del espíritu de la ley que es dar mayor espacio de tiempo para que pueda alegarse la prescripcion contra el que por estar ausente no ha tenido tanta ocasion de saber que la cosa está poseida por otro y se muestre menos negligente que el que con impasibilidad tolera la posesion que otro tiene y que no es de presumir que deje de conocer perfectamente. Aunque la cuestion de que se trata en esta nota, no se refiere inmediatamente á las palabras que comentamos, nos ha parecido que por la relacion que tiene con la materia de que habla el texto, no disgustará á nuestros lectores que ligeramente la hayamos examinado.

(*a*) No debe olvidarse que ni aun con buena fé y justo título pueden adquirirse por la prescripcion ordinaria, sino por treinta años, los bienes que fueron enagenados por el que sabe que no tiene facultad de hacerlo, á no ser que el dueño tenga conocimiento y calle por el espacio de diez ó veinte años respectivamente, porque en este caso habrá lugar á la prescripcion ordinaria contando el tiempo desde el dia en que la enagenacion fué conocida por el espresado dueño. Así lo dice la ley 15 del tít. XXIX de la Partida III.

(*b*) Respecto á esta prescripcion de treinta años, está teminante la ley 21 del tít. XXIX de la Partida III, que dice: Treynta años continuadamente, ó dende arriba, seyendo algun ome tenedor de alguna cosa, por qua manera quier que ouiesse la tenencia, que non le mouiessen pleyto sobre ella en todo este tiempo, ganarla y a, maguer fuesse la cosa furtada ó forçada, ó robada; é maguer que el señor della gela quisiesse demandar, dende adelante non seria tenudo de responderle sobre ella, amparándose por este tiempo.

(*c*) Ley 7 del mismo título y Partida. Tanto esta ley, como la que despues de ella citamos, calla respecto á la necesidad del título para prescribir. Este silencio que no guardan las Partidas al tratar de la prescripcion ordinaria, en la que se exige la buena fé que pocas veces existe sin justo título, y la singular contradiccion que resultaria de que se necesitara título para estas prescripciones cuando no se requiere en las de las cosas usurpadas, aunque se prescriban por menor tiempo, nos inclina á lo que escribimos en el comentario.

las iglesias; sujetas unas y otras á la de cuarenta años (*a*), y con las que corresponden á la Iglesia Romana, que solo por la prescripcion centenaria pueden ser adquiridas (*b*).

ARAGON. No imitaron en esta materia al Derecho romano las leyes de Aragon. Segun ellas, hay dos clases de prescripcion en los bienes inmuebles: una de año y dia: otra de treinta años. La de año y dia tiene lugar segun una ley de los Fueros (*c*) en las heredades dadas, compradas, permutadas ó adquiridas por última voluntad, si el adquirente ha estado en posesion de la cosa en virtud de una escritura, á vista y ciencia del demandante, porque, como añade la misma ley, esta prescripcion no corre contra el ignorante, el menor ni el ausente, ni cuando el poseedor la tenga en nombre de otro, ni entre marido y mujer, ni entre hermanos en los bienes llamados consorciales, esto es, cuando está sin dividir la herencia en que suceden varios como hermanos ó en representacion de los hermanos (*d*). Otra ley de los Fueros (*e*) ordena que cuando alguno que por treinta años y un dia haya poseido tranquilamente una heredad, no sea oído el que le demandare, si el poseedor probase que el reclamante entraba y salia en el pueblo en cuyo término se halle sita la cosa. De notar es que este fuero se refiere á toda clase de bienes inmuebles, y que solo exige la posesion pacífica continuada por el espacio de treinta años; pero que ni implícitamente siquiera, indica que se requiere título. De aquí dimana que sea la opinion mas generalmente autorizada y seguida por los jurisconsultos aragoneses que para la prescripcion de treinta años no se necesita título (*f*), y que es estensiva

(*a*) Ley 26.
(*b*) La misma ley.
(*c*) El fuero en que esto se ordena fué otorgado en Huesca en el año de 1247 por D. Jaime I el Conquistador, y es el 1.° de præscriptionibus, lib. VII. Hé aquí sus palabras: *Hic Forus dicit: Præscriptionem anni et diei locum habere in hæreditatibus datis, emptis, cambiatis, vel ultima voluntate relictis; si ille qui allegat in pace et cum instrumento possideàt vidente et sciente petitore, quia ignoranti vel absenti, vel minori non potest nocere alicui domino in jure vel dominio quod debet habere in hæreditate, quam alius dedidit, vendidit, vel cambiabit, scilicet ille qui tenebat hæreditatem pro alio tamquam depositarius, creditor aut baiulus: nec inter virum et uxorem, nec inter germanus in rebus consortialibus.* Este fuero se halla espresamente confirmado en el 6.° de Præscriptionibus, que despues trascribirémos.
(*d*) Es muy importante la legislacion aragonesa respecto al consorcio foral bien definido en ella, tanto en lo que se refiere á su índole, como á sus efectos.
(*e*) Este es el fuero 6.° de Præscriptionibus, libro VII. Sus palabras son: *Quicumque Infantio vel alius tenuerit hæreditatem pacifice per triginta annos et unum diem, et alius miserit malam vocem, non auditur si à possessore probetur, quod demandans intrávat et egrediebatur in villa: si tamen possessor poterit probare suam auctoritatem cum instrumento, ei etiam sufficeret, ut per forum anni et diei decernitur.*
(*f*) No está sin embargo esta opinion fuera de toda controversia á pesar de ser la inteligencia general que se dá á la Ley, y lo conforme á la práctica segun deponen Molino, Portoles, Aso y de Manuel, y modernamente Franco y Lopez y Guillen y Carabantes, por mas que estos dos últimos no crean que esta interpreta-

tanto á los bienes del presente como á los del ausente, del mismo modo cuando hay buena fé que cuando se carece de ella (*a*), ya tenga la cosa el vicio de usurpada ú otro cualquiera, ya esté absolutamente en comercio para todos (*b*). Y es que en Aragon solo se tiene en cuenta la négligencia contínua del dueño y se le castiga por ella. No se puede decir sin embargo por esto que el derecho aragonés consulta menos que el romano y el castellano al interés del dueño verdadero de las fincas; muy al contrario: le es mas favorable porque solo admite la prescripcion, cuando en Castilla no se requiere título, y no ha dado carta de naturaleza á la prescripcion de diez y veinte años, por mas títulos y por mas buena fé que tenga el adquirente.

Cataluña. La legislacion catalana adopta la misma regla que la aragonesa. Los bienes inmuebles solo tienen una prescripcion, la de treinta años, y no se atiende al orígen ni á la buena ó mala fé, ni al título, sino solo á la posesion no interrumpida por el término legal (*c*). Tampoco hay diferencia alguna entre presentes y ausentes.

Navarra. Hay en Navarra dos diferentes clases de prescripcion en lo relativo á los bienes inmuebles. La una exige justo título y buena fé: la otra buena fé, pero no justo título. La primera atribuye el dominio al poseedor por espacio de veinte años entre presentes y treinta entre ausentes, y es estensiva á toda clase de bienes. La otra no requiere mas que la posesion no interrumpida por cuarenta años sin necesidad de título (*d*).

cion se halle ajustada al Fuero. No entramos en esta discusion porque no podemos dar á una opinion por respetable que sea, fuerza sobre la jurispudencia que está unánimemente reconocida. Si no fuera por esto, nos pareceria por lo menos dudosa la opinion general.

(*a*) Tambien la generalidad de los jurisconsultos aragoneses sostiene que no es necesaria la buena fé para adquirir con arreglo al Fuero. En ello están conformes Molino, Portoles, Lissa, Asso con de Manuel y Franco con Guillen. Molino dice que examinado en la córte del Justicia este punto, jurisconsultos notables declararon que en Aragon solo se consideraba el ódio del negligente, no la buena ó mala fé del que adquiria.

(*b*) La generalidad con que habla de las cosas la legislacion aragonesa, y el no exigir ni buena fé ni justo título, trae esta necesaria consecuencia.

(*c*) Así lo dice el usatge *Omnes causæ* 2 del tít. II del lib. VII de las Constituciones de Cathalunnya, que creemos conveniente transcribir aquí por la dificultad que hallará gran parte de nuestros lectores de encontrar la obra. «Totas causas, sis vol bonas, ó malas, ó rahons civils, ó encara criminals, si dins trenta »anys diffinidas no serán, ó catius qui en contentio serán posats, é no son per »altre empero posseits, si diffinits, ó venuts no serán, en nenguna manera no sien »redemanats. Si algu empero apres aquest nombre de trenta anys assajara moure »plet, aquest nombre li result, é una liura de or á aquest aqui lo Rey manara, »forçat pac.»

(*d*) El capítulo I del título V, libro II del Fuero general de Navarra dice: «Todo »hombre que tiene cuarenta años heredat sin mala voz, et el demandador entran»do, et saliendo en el reino de Navarra, el que la tiene non sea tenido de respon»ler á ninguno por ninguna razon.» La frase *sin mala voz* equivale á la de *sin reclamacion*. De esta ley del Fuero se infiere que por la prescripcion de cuarenta años

3. *No se hallara éste inscrito en el registro.*—Porque de otro modo se faltaría á la unidad de la Ley y al pensamiento que la domina, de que solo lo inscrito perjudique á tercero.

A esta consideracion se agrega la de que no debe presumirse muy seguro en la legitimidad de su título el que deja pasar sin inscribirlo todo el tiempo necesario para adquirir la cosa inmueble por prescripcion.

4. *Desde la fecha de la inscripcion.*—Porque solo desde entonces es público el título, y de otro modo resultaria que de hecho quedaria acortado considerablemente el tiempo de la prescripcion en perjuicio del adquirente de buena fé, que engañado por el registro ignorase el título en virtud del cual otro estaba prescribiendo el dominio de la cosa.

sin título puede adquirirse el dominio de la cosa. No nos atrevemos á decir otro tanto respecto á la falta de buena fé: el tenor literal de la ley que dejamos copiada parece que no la exige. Así la reconoce tambien el docto comentador de las leyes de Navarra D. José Alonso, el cual sin embargo opina que no puede prescindirse de ella. A pesar del respeto que tenemos á la memoria de este ilustre jurisconsulto, y de la influencia que ejerce en nuestro ánimo para predisponernos á aceptar sus opiniones, no nos parece conveniente la razon en que apoya la necesidad de la buena fé en esta prescripcion. Dice así: «Creemos que la buena fé es tan indispensable »en toda prescripcion, que faltando esa no puede tener lugar. Sin la buena fé seria »la prescripcion un medio inícuo de adquirir el dominio de las cosas, y de librarse »de las obligaciones que pesasen sobre el prescribente. No es así indispensable el »justo título en todas ellas, pues en las de mas largo tiempo lo suple una posesion »tan prolongada á vista y con paciencia de todos, y sin reclamacion de ninguno.» El ejemplo de las leyes aragonesas antes citadas y la opinion de sus intérpretes basta á demostrar que no es tan general la opinion adoptada por el Sr. Alonso, y que se comprende muy bien que el legislador establezca la regla de que no se necesita que aparezca la buena fé del adquirente, tal vez porque la suponga en las prescripciones que requieren mucho tiempo para completarse, con objeto de evitar contiendas sobre una cosa de tan difícil prueba. No por eso carece de fundamento la opinion del Sr. Alonso: pòdria alegarse en su favor que el Derecho romano exige la buena fé en las prescripciones de treinta y de cuarenta años, como se dice espresamente en dos constituciones del Emperador Justiniano. Es la una la ley 8 del tít. XXXIX del libro VII del Código repetitæ prælectionis, y la otra la Novela 119, cap. 7. No debe olvidarse que el derecho romano es supletorio del navarro. Pero no es necesario acudir á esto, porque la ley 9, tít. XXXVII, lib. II de la Novísima Recopilacion de Navarra, que trascribirémos tambien, dice de un modo terminante que en la prescripcion de cuarenta años la buena fé es necesaria, quedando así esplicada la ley del Fuero que antes dejamos copiada.

La ley 9.ª que acabamos de citar está concebida en estos términos: «Otrosí, »para que se escusen algunas dudas que se suelen ofrecer en los pleitos. Suplica»mos á V. M. ordene y mande por ley, que de aquí adelante los particulares, uni»versidades é iglesias y otros cualquiera, prescriban, aunque sean jurisdicciones, »servidumbres discontínuas y otras semejantes (como no sean mayorazgos), por es»pacio y tiempo de veinte años contínuos entre presentes, y treinta entre ausentes, »con título y buena fé, y por cuarenta años sin título y con buena fé, conforme al »fuero de este reino.»

»Decreto.—A esto vos respondemos, que se haga como el reino lo pide, y el »fuero de él que habla de las prescripciones de cuarenta años, solamente se en»tienda cuando no hay título, y en cuanto á los bienes de mayorazgo se guarde el »derecho comun.»

Hemos transcrito estas leyes, porque no es á todos facil consultarlas.

5. *Con arreglo á la legislacion comun.*—La Ley hipotecaria, como repetidamente queda dicho, solo tiene por objeto consultar el interés del tercero, no cambiar las condiciones de los que no han sido inducidos á error por una omision cometida en el registro. Consecuencia de esto es que el dueño verdadero de la finca quede dentro de las condiciones en que se hallaba antes de la publicacion de la reforma. El que viendo una finca suya poseida por otro que carece de título para tenerla, y resignado calla, solo puede decirse engañado por su negligencia. No tiene razon de quejarse de que una ley hecha con muy diferente objeto no venga en su auxilio (*a*).

LEGISLACION ESTRANJERA.

Bolivia.—*Código civil.*—Art. 2213. Establece lo mismo que el Código Napoleon, en la parte que despues transcribirémos.

Dos Sicilias.—*Código civil.*—Art. 2074. Toma tambien del Código Napoleon, lo que con relacion á él copiamos á continuacion.

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 2180..... 4.° Cuando la prescripcion supone título, no principia á correr sino desde el dia en que ha sido transcrito en los registros del conservador.

Islas Jónicas.—*Código civil.*—Art. 2008. Copia el 2180 del Código Napoleon, en la parte que acabamos de transcribir.

Parma, Plasencia y Guastalla.—*Código civil.*—Art. 2249. Copia igualmente la parte transcrita del art. 2180 del Código Napoleon.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 36. Las acciones rescisorias y resolutorias (1) no se darán contra tercero (2) que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos (3), conforme á lo prevenido en esta Ley.

Comentario.

1. *Acciones rescisorias y resolutorias.*—En otro lugar de esta obra (*b*) hemos hablado de las condiciones resolutorias y rescisorias, é incidental-

(*a*) En vano seria buscar en nuestra antigua legislacion disposiciones análogas á la regla que en este artículo se establece, atendidos los diferentes principios que dominaban en ellas.

Respecto á las prescripciones que exigen título, decimos en el comentario lo conveniente de la legislacion anterior, tanto general como foral, en cuanto á la materia se refiere. Podriamos sin duda citar alguna ley que establece el tiempo desde que debe empezar á contarse la prescripcion, pero esto no conduce directamente á nuestro propósito, y además porque demasiado sabido es que, segun nuestro derecho anterior, el tiempo de la prescripcion corria desde que empezaba á poseerse la cosa.

(*b*) En el número 3 del comentario al art. 16, pág. 513 de este tomo.

mente de las acciones que con los mismos nombres se derivan de ellas. No necesitamos reproducir aquí las observaciones que con este motivo dejamos ya manifestadas.

Mas en la Ley hipotecaria solo pueden comprenderse las acciones rescisorias ó resolutorias que se refieren á que quede sin efecto algun derecho real en cosa inmueble, restituyéndose las cosas al estado que tenian antes de que el mismo derecho real se constituyera.

2. *No se darán contra tercero.*—Los que han intervenido en el acto ó contrato sujeto á una condicion resolutoria ó rescisoria no pueden valerse del beneficio que concede el artículo que comentamos únicamente á los terceros, porque solo á estos últimos favorece la Ley hipotecaria, como á cada momento manifiesta, y no á los que sin necesidad de acudir al registro sabian la cláusula en virtud de la cual podian quedar sin efecto los derechos trasmitidos. La Comision de Codificacion dice en su Esposicion de Motivos al tratar de este artículo, que las acciones rescisorias y resolutorias, á no violarse el principio adoptado, no podrian darse contra tercero ni en su perjuicio cuando no aparece la causa de ellas en el registro.

3. *Hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos.*—No seria justo que el omiso en inscribir por su parte en el registro el derecho real que hubiese adquirido sobre un inmueble pudiera echar en cara su negligencia á otro que no inscribió, y prevalerse de la falta que él mismo hubiera cometido. La ley solo favorece al que la respeta ajustándose á sus preceptos.

LEGISLACION ESTRANJERA (*a*).

Francia.—*Ley de transcripcion de* 23 *de marzo de* 1855.—La accion resolutoria establecida en el artículo 1654 del Código Napoleon no puede ser ejercitada despues de la extincion del privilegio del vendedor en perjuicio de terceros que hayan adquirido derechos sobre el inmueble del antecesor del adquirente cuando se hayan ajustado á las leyes para conservarlos. (El artículo 1654 del Código Napoleon, á que se refiere el de la ley de transcripcion que acabamos de copiar, establece que el vendedor con pacto de retroventa puede ejercitar su accion contra el segundo adquirente, aunque la facultad de redimir no se haya declarado en el segundo contrato.)

(*a*) Lo que este artículo previene, como consecuencia de los principios adoptados en la nueva Ley hipotecaria, separándose del derecho antíguo, no tiene disposiciones análogas en la legislacion anterior.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 37. Se esceptúan de la regla contenida en el artículo anterior:

1.° Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su orígen á causas que consten esplícitamente en el registro (1).

2.° Las acciones rescisorias de enagenaciones hechas en fraude de acreedores (2) en los casos siguientes (3):

Cuando la segunda enagenacion haya sido hecha por título gratuito (4).

Cuando el tercero hayà sido cómplice en el fraude (5).

En ambos casos prescribirá la accion al año, contado desde la enagenacion fraudulenta (6).

Comentario.

1. *Que consten esplícitamente en el registro.*—Porque entonces no puede ser inducido á error el tercero, que por la inscripcion conoce en toda su estension las cláusulas rescisorias ó resolutorias á que estaba afecto el contrato. Fíjese la atencion en la palabra *esplícitamente* escrita de propósito para evitar que á título de inducciones se suponga registrado lo que no lo está.

2. *Las acciones rescisorias de enagenaciones hechas en fraude de acreedores.*—Antes de entrar en la esplicacion de esta parte del artículo, conveniente es transcribir lo que á propósito de las acciones á que aquí se hace referencia, y de las reformas que este artículo introduce en el derecho antíguo dice la Comision de Codificacion.

«Las leyes mismas, que han establecido la revocacion de las enagenaciones hechas en fraude de los acreedores, se han mostrado muy cuidadosas en restringir los efectos de semejante derogacion de los principios que protegen el derecho de contratacion. Limitando la accion de los acreedores al corto espacio de un año, estableciéndola para el caso en que las enagenaciones provengan de títulos meramente gratuitos, y solamente de los onerosos cuando el adquirente es partícipe del engaño, exigiendo, no solo que haya habido intencion de defraudar, sino que la intencion haya producido su efecto, no admitiendo otra presuncion de derecho para juzgar de la intencion, que la de haber sido el deudor condenado á satisfacer deudas ó á hacer entrega de sus bienes á los acreedores, dan á entender muy claramente la timidez y desconfianza con que proce-

»dia el legislador en esta delicada materia. En el proyecto de Código civil »no podian menos de tomarse en cuenta los inconvenientes del derecho »antíguo respecto á la inseguridad en que estaban los terceros poseedo- »res de buena fé, y del peligro que corrian de verse despojados de lo que »legítimamente hubieran adquirido. Así, al tratar de la rescision de las »obligaciones á instancia de los acreedores, se fijaron algunas reglas res- »pecto á las cosas inmuebles, que han sido sustancialmente adoptadas por »la Comision. Segun estas reglas, las enagenaciones de bienes inmuebles á »título oneroso pueden ser rescindidas siempre que la demanda de rescision »se haya anotado en el registro público antes de haberse inscrito el con- »trato de enagenacion: tambien se rescinden, aunque no hayan sido inscri- »tas antes de la demanda en el registro, si el adquirente obró dolosamente, »salvo en este caso el derecho que un tercero haya adquirido entretanto »con buena fé (*a*); y por último las enagenaciones á título gratuito hechas por »el deudor en estado de insolvencia son rescindidas como fraudulentas á »instancia de los acreedores (*b*). La Comision ha seguido este ejemplo en la »parte que cabia en el proyecto, proponiendo que la accion rescisoria por »enagenacion en fraude de acreedores no se dé en perjuicio de tercero »que tenga inscrito el título de su derecho, á menos que la segunda en- »agenacion sea á título gratuito, ó que el tercero haya sido participante »en el fraude. Ha ido mas adelante aun, proponiendo que en estos casos »el año establecido por la ley se cuente desde el dia de la enajenacion »fraudulenta, corrigiendo en esto las Leyes de Partida, que lo contaban »solo desde el dia en que los acreedores sabian la enajenacion. La publi- »cidad del registro en el que debe constar la enagenacion hecha en fraude de »los acreedores, el concederse la reduccion del término solamente al que »tiene inscrito su derecho, y la odiosidad de estos remedios rescisorios, »motivo por el que han sido siempre de interpretacion estrecha, esplican »la conducta de la Comision.»

En lo que dice el texto de la Ley y en lo que acabamos de transcribir de sus Motivos, se alude á la accion conocida con el nombre de *pauliana*, segun la denominacion que le dió Teófilo en su paráfrasis, accion que fué introducida en el derecho romano por el Pretor para venir en auxilio de los acreedores cuando el deudor en perjuicio de ellos enagenaba sus bienes. Su objeto era que quedaran revocadas las enagenaciones así verificadas. Dejando á un lado las cuestiones á que esta accion dá lugar en el Derecho romano, nos limitarémos aquí al valor que le dieron las Partidas que la tomaron de aquella célebre legislacion, si bien no le dieron nombre especial.

Para que tenga lugar esta accion rescisoria entre nosotros, es necesa-

(*a*) Art. 1777.
(*b*) Art. 1779.

rio que concurran el ánimo de defraudar á sus acreedores en el deudor, y el hecho de haberlos defraudado, como dice la Comision de Códigos en la parte de la Esposicion de Motivos que dejamos trascrita.

Una presuncion *juris et de jure* hace que se suponga que procede con intencion de defraudar á sus acreedores el que ha sido condenado á pagar una ó mas deudas, y á hacer entrega de sus bienes, porque el que enagena en tales circunstancias, dá claramente á entender, como dicen las Partidas (*a*), *que lo faze maliciosamente y con engaño*, cuando por resultado de la enajenacion viene á quedar insolvente.

No serán tan frecuentes ahora, como solian serlo antes, las enagenaciones de esta clase, puesto que cuando en los juicios ejecutivos se procede al embargo de bienes inmuebles se pone una anotacion preventiva en el registro de la propiedad. Trae su orígen esta disposicion de la ley de Enjuiciamiento civil, la cual, en uno de sus artículos (*b*), estableció que de todo embargo de bienes raíces se tomara razon en la Contaduría de hipotecas del partido, librando al efecto el oportuno mandamiento por duplicado, uniéndose uno de ellos despues de diligenciado á los autos, y quedando el otro en la Contaduría. La nueva Ley hipotecaria (*c*) guarda completa armonía con esta disposicion, como se verá en uno de los artículos siguientes (*d*), si bien usando ya el tecnicismo que introduce, llama anotacion preventiva á lo que la ley de Enjuiciamiento civil denominaba toma de razon, y no emplea la frase *Contaduría de Hipotecas*, sino la de *registro público*, en vista de la nueva organizacion que dá á este ramo.

3. *En los casos siguientes.*—No debe la escepcion llevarse mas allá de los casos que en este artículo se espresan, porque además de que las escepciones son de interpretacion estrecha y no han de considerarse estensivas mas que á los casos espresa y determinadamente señalados en la Ley, no puede perderse de vista que se trata de una materia delicada de suyo, y odiosa hasta cierto punto, pues que tiene por objeto la revocacion del dominio adquirido.

4. *Cuando la segunda enagenacion haya sido hecha por título lucrativo.*—Una ley de Partida (*e*) establece la misma doctrina. En ella se dice que se puede revocar la enagenacion en el caso de que el testador diese en vida ó mandase en testamento alguna cosa á otro, de modo que por resultas de la enagenacion no quedaran cumplidamente satisfechos sus acreedores. La Ley, pues, no hace en este lugar mas que dar nueva vida á la antígua regla, si bien modificándola. Y la modificacion consiste, en que segun las le-

(*a*) Ley 7, tít. XV, Part. V, que transcribimos al final de este comentario.
(*b*) Art. 953.
(*c*) Art. 42.
(*d*) En el art. 42.
(*e*) La ley 7 del tít. XV de la Part. V citada antes.

yes de Partida, durante el año por que se otorgaba la accion para que los acreedores pudieran pedir la revocacion de las enagenaciones, las cosas así dadas quedaban sujetas á la accion rescisoria, aunque pasaran á manos diferentes, cualquiera que fuese el título de su trasmision, y la Ley hipotecaria, si bien deja revocable la enagenacion siempre que el donatario tiene aun la cosa, solo admite la rescision respecto al tercero cuando este la recibió por título gratuito, y no si la obtuvo por título oneroso. Fúndase la Ley en que en tal caso resultaria perjuicio considerable al que no teniendo ningun motivo para imaginar que la donacion se hubiera hecho en fraude de acreedores, adquiriera la finca donada en una segunda enagenacion por la que hubiese hecho un desembolso equivalente á su valor. No sucede lo mismo con el segundo donatario que recibe la finca que se dió al primero: ningun sacrificio hizo este por su parte: y constituida la ley en la necesidad de optar entre uno de los dos medios, á saber, que quede él privado de la finca, ó que los acreedores pierdan lo que se les debe, se ha decidido con sobrada justicia á favor de estos. Ni es infrecuente en el derecho dar preferencia al que vá á sufrir un daño sobre el que solo se propone un lucro.

Dieron á esta consideracion tanta importancia las de Partidas (*a*), que se apartaron respecto á las enagenaciones por título lucrativo, de la regla general, segun la cual, deben simultáneamente coexistir el propósito ó la intencion de defraudar, *animus defraudandi*, y la realidad del perjuicio *eventus*, y establecieron que la revocacion procediera, aunque no se demostrara la intencion, con tal que los acreedores en realidad no pudieran ser satisfechos, en todo ó en parte, de sus créditos respectivos.

5. *Cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude.*—Las leyes de Partida (*b*) establecieron tambien que las enajenaciones á título oneroso en tanto pudieran ser revocadas por resultar hechas en fraude de los acreedores, en cuanto el adquirente fuese partícipe del fraude. *E si por auentura aquella cosa non la enagenasse dándola, ó mandándola en su testamento, mas la vendiesse ó la cammiase, ó la diesse en dote, ó á peños, estonce dezimos que si pudiesse ser prouado que aquel que rescibiesse la cosa en alguna destas maneras sobredichas, sabia que el debdor hacia este enagenamiento maliciosamente, ó con engaño, que puede ser reuocado.* De estas palabras deduce Gregorio Lopez, que para que la revocacion de la enagenacion hecha á título oneroso proceda, son circunstancias esenciales que haya intencion por parte del deudor enagenante de defraudar á sus acreedores, que el adquirente sea sabedor del fraude, y que de hecho los acreedores resulten perjudicados, y añade, que no será bastante para creer participante al adquirente en el fraude la prueba de que el enagenante tenia acreedores.

(*a*) La ley 7 repetidamente citada.
(*b*) La misma ley 7.

Esto supuesto, lo que hace la Ley hipotecaria es, dejando respecto al primer adquirente el derecho antíguo, establecer que en una segunda enagenacion no será preferido á los acreedores legítimos el que adquiera cuando haya sido cómplice en el fraude. Disposicion moral y de tanta justicia, que no parece fácil que sea impugnada.

6. *Al año contado desde la enajenacion fraudulenta.*—El derecho Romano estableció un año útil para que los acreedores pudieran entablar esta accion (*a*). A su imitacion las Partidas (*b*) fijaron el mismo término, de un año, pero computándolo desde el dia en que los acreedores tuvieron conocimiento de la enajenacion, *desde el dia que lo supieran fasta vn año.*

Esta es la regla que tendrá lugar siempre que sea la primera enagenacion aquella de cuya rescision se trate, porque á ella no se estiende la Ley hipotecaria que se limita á tratar de los terceros, y por lo tanto de las segundas enagenaciones.

Pero cuando se ha verificado esta segunda enagenacion, el artículo que comentamos establece diferente modo de computar el tiempo, declarando que su punto de partida es desde el dia de la enagenacion fraudulenta. No ha hecho general esta regla, porque no estaba llamada mas que á fijar los derechos de un tercero en la primera enagenacion, dejando á los que en ella intervinieron como partes interesadas dentro de las condiciones del antíguo derecho. Tiene esta innovacion el loable propósito de poner coto á la mala fé de los acreedores, que podrian muy bien entablar la demanda para la rescision de una enagenacion que no hubieran ignorado. La circunstancia de que en los embargos de bienes inmuebles se hacen anotaciones preventivas, segun queda dicho, la facilidad de conocer por el registro las enagenaciones hechas, como dice la Comision de Codificacion en sus Motivos, la facilidad de suponer que no ha llegado á noticia de los acreedores la enajenacion de que ya tenian conocimiento, y sobre todo la conveniencia de fijar un término preciso que no puede ser eludido ni fácilmente alterado á la sombra de ignorar el fraude, son explicaciones satisfactorias de esta reforma, cuando se trata de la validez de la segunda adquisicion de la finca.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Ley 7, tít. XV, Part. V.—Personal debdor dezimos que es aquel, quando la persona tan solamente es obligada por el debdo, é non los bienes. E tal debdor como éste, acaesce á las vegadas, que despues que es condemnado en juyzio, que pague las debdas, é há mandado el Judgador facer entrega de los bienes del, que los enagena todos, porque non pueden fallar de lo suyo, de que entreguen á aque-

(*a*) El párrafo 14 de la ley 6 del tít. VIII, lib. XLII del Digesto, dice hablando de la accion pauliana: *Hujus actionis annum computamus utilem, quo esperiundi potestas fuit ex die factæ venditionis.*
(*b*) Ley 7 citada.

llos que lo deuen auer. E porende dezimos, que tal enagenamiento como este pueden reuocar, aquellos que deuen ser entregados en ellos, desde el dia que lo supieren fasta vn año. Porque se dá á entender, que pues que todo lo suyo enagena desta manera, que lo faze maliciosamente, é con engaño. Esso mesmo dezimos que seria, si tal debdor diesse en su vida, ó mandasse en su testamento alguna cosa de las suyas á dos, é pagados, aquellos á quien deuiesse algo, que se puede reuocar tal donacion ó manda, en la manera que de suso diximos. E si por auentura aquella cosa non la enagenasse, dándola ó mandándola en su testamento, mas la vendiesse ó la canmiasse, ó la diesse en dote ó á peños; estonce dezimos que si pudiesse ser prouado, que aquel que rescibiesse la cosa en alguna destas maneras sobredichas, sabia que el debdor fazia este enagenamiento maliciosamente ó con engaño que puede ser reuocado fasta aquel tiempo que de suso diximos. Fueras ende, si aquel que ouiesse por alguna de las razones sobredichas recebido la cosa fuesse huérfano. Ca este atal non seria tenudo de la tornar, si non le diessen lo que auia dado por ella, magüer la prouassen que era sabidor del engaño. Mas si el engaño del enagenamiento non fuesse prouado assí como sobre dicho es, ó non fuesse fecha demanda sobre él fasta aquel tiempo que de suso diximos, non la podria despues demandar que se quitase por esta razon (c).

TEXTO DE LA LEY.

Art. 38. En consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36 (1), no se anularán ni rescindirán (2) los contratos (3) en perjuicio de tercero (4) que haya inscrito su derecho (5), por ninguna de las causas siguientes:

1.ª Por revocacion de donaciones (6) en los casos permitidos por la Ley (7), escepto el de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el registro (8).

2.ª Por causa de retracto legal (9) en la venta (10) ó derecho de tanteo (11) en la enfitéusis (12).

3.ª Por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida (13), si no consta en la inscripcion haberse aplazado el pago (14).

4.ª Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita (15).

5.ª Por causa de lesion enorme ó enormísima (16).

(c) Por regla general, no contienen las legislaciones estranjeras disposiciones concretas al caso de que trata este artículo como las que en él se contienen. Los principios cardinales en que se fundan las respectivas leyes sirven para resolver las dudas que en el silencio del derecho escrito pueden suscitarse.

6.ª Por efecto de la restitucion *in integrum* á favor de los que disfrutan este beneficio (17).

7.ª Por enagenaciones verificadas en fraude de acreedores, con esclusion de las esceptuadas en el artículo anterior (18).

8.ª Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales concedan á determinadas personas (19), para rescindir contratos, en virtud de causas que no consten espresamente de la inscripcion (20).

En todo caso en que la accion resolutoria ó rescisoria no se pueda dirigir contra tercero, conforme á lo dispuesto en este artículo, se podrá ejercitar la personal correspondiente para la indemnizacion de daños y perjuicios, por el que los hubiere causado (21).

Comentario.

1. *En consecuencia de lo dispuesto en el art.* 36.—Este artículo que comentamos es esplicacion y aclaracion del 36, y tiene por objeto resolver algunas dificultades á que podrian dar lugar en la práctica algunas disposiciones de nuestra legislacion anterior, á cuyo efecto es conveniente fijar hasta qué punto deben considerarse reformadas.

2. *No se anularán ni rescindirán.*—Estos dos verbos *anular* y *rescindir* se refieren solo á los actos y contratos que siendo válidos en sí mismos, vienen á quedar sin efecto por rescindirse en virtud de una condicion esplícita ó implícita ó por un acto posterior. No necesitamos recordar aquí lo que tan repetidamente hemos dicho acerca de que la *nulidad* y la *anulacion* y *rescision* son cosas diferentes.

3. *Contratos.*—*Actos* y *contratos* dice frecuentemente la Ley hipotecaria. Ya en otro lugar (*a*) hemos manifestado la significacion que tienen estas palabras. ¿Quiere aquí la Ley contraponer la palabra *contratos* á la de *actos* y limitar su disposicion á aquellos escluyendo á estos? No nos parece que seria recta esta interpretacion. Decimos sinceramente que seria mejor, en nuestro concepto, haber usado aquí, como en tantos otros artículos, las dos palabras de *actos* y *contratos* juntamente, ó ya que alguna de ellas se hubiera omitido, que fuese la de *contratos*, porque rigurosamente hablando, ésta se encuentra comprendida en la de *actos*. Pero siguiendo el espíritu de la Ley no puede desconocerse que lo que en este artículo se dice, se refiere tanto á los actos como á los contratos. Basta leer las causas que en él se

(*a*) En el número 13 del comentario al artículo 1.º

refieren como incapaces de producir la anulacion y rescision, para convencerse de ello. Si en una adjudicacion de bienes en que no media convenio espreso de las partes, se pusiera al que se adjudicara una finca alguna condicion resolutoria, y esta condicion dejara de inscribirse en el registro, y un tercero, engañado por este silencio adquiriera la misma heredad, no habria lugar á hacer prevalecer contra él la rescision, á pesar de que no está espresamente comprendido este caso en el artículo que comentamos. Lo mismo puede decirse cuando á un menor se le concediera la restitucion *in integrum* de que trata la causa sesta de este artículo, por consecuencia del daño que hubiese recibido por un acto de su tutor, aunque á tal acto no pudiera aplicársele el nombre de contrato. El art 36, de que ya hemos tratado, no deja lugar á la menor duda: allí se establece la regla general que se estiende á todas las acciones resolutorias y rescisorias; el artículo 38, que sirve para esplicarlo poniendo algunos casos de que convenia hacer mencion para que se considerara modificado el derecho antíguo en algunos puntos importantes, en nada deroga ni modifica el artículo esplicado.

4. *En perjuicio de tercero.*—Porque, segun hemos muchas veces dicho, la Ley hipotecaria en nada altera los efectos de las obligaciones entre los contrayentes; solo trata de evitar perjuicios al tercero, que con buena fé y fiado en la exactitud del registro, es inducido á error y adquiere bienes inmuebles ó derechos reales que por descuido de otro dejaron de inscribirse oportunamente.

5. *Que haya inscrito su derecho.*—El que no ha inscrito su derecho por descuido no puede quejarse de que sea antepuesto á él el que habiendo adquirido otro derecho con anterioridad y omitido tambien inscribirlo inmediatamente, no fué tan omiso que dejara de hacer la inscripcion antes que el segundo adquirente hiciera la suya.

6. *Por revocacion de las donaciones.*—Para justificar la deviacion del antíguo derecho que aquí se establece, la Comision de Codificacion en la Esposicion de Motivos se espresa en estos términos:

«Dista mucho de ser uniforme el derecho en las diferentes provincias de »nuestro territorio respecto á la revocacion de las donaciones. La legisla»cion aragonesa declara irrevocables las que consisten en bienes raíces »entregados con la debida solemnidad (*a*): la de Castilla, por el contrario, »establece espresamente la revocacion por las causas de ingratitud (*b*) y de

(*a*) Observancias 7 y 18 de donationibus. Estas leyes ordenan que son irrevocables las donaciones, de lo que es consecuencia que no pierden su eficacia por la ingratitud ni por la superveniencia de hijos.

(*b*) La ley 10 del tít. IV de la Partida V considera como causas de ingratitud para el efecto de revocar las donaciones deshonrar de palabra al donante, acusarlo de delitos á que estuviere señalada la pena de muerte ó de perdimiento de miembros ó infamia ó pérdida de la mayor parte de los bienes, poner en él manos aira-

»supervivencia de hijos: la de Cataluña, por costumbre elevada á derecho »escrito (a), la admite solo por la superveniencia de hijos, y esto despues de »la muerte del padre, y cuando es la donacion de todos los bienes y perju- »dica á los legítimos; y la de Navarra en su silencio es suplida por el dere- »cho romano, que establece terminantemente la revocacion por ingratitud, »y que dá lugar á reñidas cuestiones entre los intérpretes respecto á la que »tiene lugar por el nacimiento de los hijos posterior á la donacion (b).»

«Se vé pues que la legislacion mas favorable á la revocacion de las do- »naciones es la de Castilla, que adoptando una opinion mas seguida en los »siglos medios que en nuestros dias, erigió en ley lo que opinaban algunos »jurisconsultos, á saber, que el Derecho romano al establecer la revoca- »cion de las donaciones, refiriéndose especialmente á las relaciones entre »los patronos y libertos, debia aplicarse como regla general á todos los »casos que se presentaran, cualesquiera que fueran los donantes y donata- »rios. No cabe dentro de los límites á que tiene que circunscribirse el pro- »yecto, borrar estas desigualdades: solo al Código civíl está reservada la »nivelacion; pero sí está la Comision en el deber de introducir una regla »uniforme por lo que respecta á los derechos del tercer adquirente, que sin »conocer ni poder inferir la condicion rescisoria á que está sujeta la here- »dad, la recibe en virtud de un título traslativo de dominio, ú obtiene sobre »ella algun derecho real. Y esta regla solo podia ser la de que no estando »inscrita la condicion rescisoria, no perjudicara á tercero, porque de otro »modo quedaria falseado el sistema elegido.»

«En este punto sufrirán una reforma todas las legislaciones de la Pe- »nínsula; no así en las relaciones en los donantes y adquirentes, respecto á »los cuales quedará subsistente el antíguo derecho en lo que concierne á la »accion personal, y aun tambien por lo tocante á la real, mientras que la »cosa donada no haya pasado á manos de un tercer poseedor ó no haya »sido gravada con una carga real ó con una hipoteca. No es esta reforma

das, causarle gran daño en su fortuna, ó atentar á su vida. La misma ley añade que si, despues de hecha la donacion al hijo, pasa la madre á segundas nupcias, no puede revocarla á no ser que el hijo atente á su vida, ó la maltrate de obra, ó procure que pierda la mayor parte de sus bienes.

(a) Costumbre única, tít. IX, lib. VIII de las Constituciones de Cataluña: «Si »algu dona tot quant ha en sos bens á son Fill, ó Filla, ó á altra qualsevol perso- »na, e apres lo donador ha Fill de aquella Muller que ja habia, ó de altra que »apres haura presa, lo Fill, ó Filla que apres naxera, é encara aquell que era nat »quant lo Pare feu á altre la donatio, apres la mort del Pare pot revocar de la dita »donatio, fins á compliment de la sua legítima, no obstant que aquell al qual lo »Pare feu la donatio tenga la possessio.»

(b) Los que sostienen que por la superveniencia de la prole se hace revocable la donacion, se fundan en la ley 8, tít. LVI, lib. VIII del Código *repetitæ prælectionis*, que se refiere principalmente á las relaciones entre patronos y libertos. No nos parece que las reglas de interpretacion permitan deducir de esta ley una regla general.

»tan grave como á primera vista aparece, si se atiende á que son pocos los »ejemplos que se presentan de revocacion de donaciones por ingratitud ó »por superveniencia de hijos. Pero aun en el caso de que el proyecto pase »á ser ley, podrán seguir gozando los donantes de los beneficios hasta aquí »establecidos, sin mas que espresar en las donaciones que estas quedarán »revocadas en los casos referidos ó en otros que estimen conveniente.»

«Conforme está en parte con lo que propone la Comision el proyecto »del Código civil: este, despues de limitar mucho en su estension y efectos »la revocacion de las donaciones por la ingratitud del donatario (*a*), esta»blece que cuando por esta causa sea revocada la donacion, queden subsis»tentes las enagenaciones é hipotecas anteriores á la inscripcion de la de»manda de revocacion en el registro de hipotecas, y que las posteriores sean »anuladas (*b*). Sigue en este punto á la ley romana que lo estableció, y »cuyos fundamentos son que al adquirente de buena fé debe no perjudicar »el castigo justo que se impone á la ingratitud del donatario, que la trasla»cion hecha por éste dá al tercero un derecho absoluto no sujeto á actos age»nos, y que en el hecho de no haber reclamado el donante, dá una prueba »de que ha remitido la ofensa. No es igual la decision del proyecto de Có»digo civil respecto al caso de revocacion por la de superveniencia de hi»jos (*c*), pero la Comision sin falsear su sistema no podia admitirla (*d*).»

Espuestos los motivos de la Comision que redactó la Ley al establecer la primera deviacion que en este artículo hizo de la legislacion anterior, nos resta añadir algunas palabras mas respecto á si es estensiva á las donaciones *mortis causâ,* ó si se debe considerar su testo limitado á las que comunmente se dá el nombre de *inter vivos.* Respecto á estas últimas no puede caber duda; para ellas principalmente se ha escrito la causa primera de este artículo. No sucede lo mismo con las donaciones que se hacen por causa de muerte. Por regla general no están comprendidas en el artículo, porque no trasmiten el dominio, ni ningun derecho real, ni están por lo tanto sujetas á inscripcion; son solo una esperanza dependiente de la voluntad del testador, como lo son la institucion de heredero y el legado, que solo toman el carácter de *derechos* cuando llega la muerte del testador,

(*a*) Art. 965.

(*b*) Art. 967.

(*c*) El Proyecto de Código civil dice en su artículo 960, que las donaciones hechas por una persona que al tiempo de donar no tenia hijos ni descendientes legítimos queden revocadas por el solo hecho de sobrevenir un hijo legítimo del donador, pero no del ilegítimo, á no ser que sea legitimado. El artículo 961 añade, que verificada la superveniencia de hijos legitimos ó legitimados, queden nulas las enagenaciones que hubiere hecho ó hipotecas que sobre ellas hubiera sustituido el donatario.

(*d*) De otro modo quedaria indefinidamente, ó al menos por el espacio tal vez de muchos años, en incierto el derecho de un tercero que hubiera adquirido lo que no tenia ninguna condicion resolutoria en el registro.

si es que le sobrevive el donatario. Pero, segun hemos dicho en otro lugar (a), á veces en las donaciones por causa de muerte se trasfiere el dominio desde luego, si bien este es revocable y dependiente de una condicion resolutoria; allí tambien hemos espuesto que estas donaciones debian inscribirse como sucede con todas las que están sujetas á condiciones de esta clase; en tales casos, cuando no se espresa en el registro su verdadera naturaleza, no podrá anularse ni se rescindirán las donaciones si de ello resulta perjuicio á tercero.

El art. 25 de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á inscripcion, hace práctica la regla que se establece en la parte del artículo que estamos examinando. Sus palabras son: «En »toda escritura en que se revoque alguna donacion de bienes inmuebles ó »derechos reales por cualquiera de las causas que señalan las leyes, espre»sará el escribano bajo su responsabilidad, la circunstancia de haber de en»tenderse dicha revocacion sin perjuicio de tercero que haya adquirido los »bienes ó cualquier derecho real sobre ellos, á menos que la causa del acto »sea no haber cumplido el donatario condiciones inscritas en el registro, en «cuyo caso se manifestarán las que sean.» Así vienen las disposiciones reglamentarias á auxiliar la ejecucion de la Ley.

7. *Casos permitidos por la Ley.*—La revocacion de la donacion, como todos los actos, que siendo válidos en sí mismos, se rescinden por disposicion de la ley, es, segun ya dejamos dicho, de interpretacion estrecha y no puede por lo tanto llevarse mas allá de lo que espresamente se halla establecido. Por esto al hablar la ley de la revocacion, ha añadido las palabras que estamos esplicando para evitar que se creyese que suponia posibles, ni aun entre el donante y donatario, otras revocaciones que las autorizadas por el derecho en los respectivos territorios.

8. *Escepto el de no cumplir el donatario las condiciones inscritas en el registro.*—Cuando está inscrita una condicion resolutoria, no puede ser inducido á error el tercero que en su caso deberá sola y esclusivamente imputarse á sí mismo la imprudencia de haber considerado como libre ya de la condicion un acto que no aparecia estarlo en el registro.

9. *Retracto legal.*—He aquí las razones que la Comision que escribió la Ley manifestó en su Esposicion de Motivos para justificar lo que aquí se establece:

«Tampoco podia admitir la Comision, que pasada la cosa á un tercer po»seedor, hubiera lugar al retracto legal en la venta. El retracto convencio»nal no necesita esta declaracion, porque si la venta está inscrita en el »registro, la condicion resolutoria del contrato aparecerá tambien en él, y »el retracto podrá verificarse sin dificultad alguna. Si no está inscrita la

(a) En el número 3 del comentario al artículo 2.º pág. 264.

»condicion resolutoria, será porque no se haya espresado en el contrato, »tal vez para burlar la ley; pero sea la omision efecto de descuido ó de mala »fé, solo debe perjudicar á los negligentes y á los maliciosos, no al tercero »que compra en la seguridad de que no existe semejante condicion resoluto»ria. La dificultad, pues, solo puede existir respecto al retracto gentilicio »y al de comuneros bien lo sean en el dominio absoluto de la finca, ó por »estar divididos entre ellos el dominio directo y útil. No corresponde á la »Comision examinar en esta esposicion las ventajas ó inconvenientes de se»mejantes clases de retractos: no tiene para qué recordar tampoco la censu»ra de que son objeto, la odiosidad que en sentido de sus mismos defensores »tienen, la necesidad legal de interpretarlos siempre estrechamente, la opi»nion de uno de los Cuerpos colegisladores (*a*) marcada muy significativa»mente respecto del retracto gentilicio, la omision de este en el proyecto del »Código civil, y la restriccion grande que pone al de comuneros concediéndolo »solamente en el caso de que se venda al estraño por uno de los conduenos »la cosa que no pueda dividirse cómodamente ó sin menoscabo (*b*): tampoco »le corresponde entrar en el exámen de las legislaciones forales, en algunas »de las cuales se dá mucha mayor estension á los retractos (*c*). Respetando lo

(*a*) El Congreso de los Diputados, en la sesion de 11 de junio de 1841, votó un proyecto de ley suprimiendo el retracto gentilicio. Este proyecto no llegó á discutirse en el Senado.

(*b*) Esto es lo que dice el art. 1451.

(*c*) Alúdese aquí á la legislacion aragonesa, segun la cual, los hermanos y hermanas tienen que ofrecer á sus hermanos la parte de abolengo que quieren vender, y si no lo hacen dentro de un año, hay lugar á retraerla (Fuero cuarto *De communi dividundo*, lib. III), y en la que al consanguíneo se le dá tambien el derecho de retraer los mismos bienes de abolengo dentro de diez dias estando presente, y dentro de un año si estuviere ausente (Fuero quinto), y á la legislacion navarra en que el retracto gentilicio dura por año y dia (ley 1, tít. III, libro III de la Novísima Recopilacion de Navarra).

Hay sin embargo legislaciones forales que son menos favorables á los retractos que la general castellana. A esta clase pertenecen la catalana, que no reconoce el retracto gentilicio, y algunos fueros municipales, como los de Zamora y Salamanca, que lo limitan al caso en que la venta se haga furtivamente. La legislacion vizcaina tampoco admite el retracto, aunque sí el tanteo en las ventas de bienes raíces, que son siempre considerados como troncales. Así lo establecen los Fueros y especialmente sus leyes 1 á 4 del título XVII, y la 16 del tít. XX, lo cual está tambien confirmado por la jurisprudencia, como se espresa en un fallo pronunciado en un recurso de casacion. El Tribunal Supremo de Justicia se funda en que los bienes raíces de propiedad particular, sitos en aquella provincia, exigen varias formalidades para venderlos, con el fin de que, llegando á noticia de los parientes del poseedor, puedan concurrir á comprarlos, pero que esto no es retracto gentilicio, el cual no puede tener lugar segun las leyes del Señorío (Sentencia de 2 de marzo de 1861). Creemos aquí conveniente advertir, que si se hubiera tratado de fincas situadas en alguna de las villas de Vizcaya ó en la ciudad de Orduña, no podria haberse aplicado la misma doctrina, porque aquellas y esta están regidas por las leyes de Castilla, á diferencia de las anteiglesias que lo están por los Fueros de Vizcaya. Concluirémos esta nota, manifestando que en Navarra no es conocido el retracto de comuneros.

»existente tal como se halla, solo propone reforma en la parte en que se »opone á los principios de la ley que presenta. Por esto declara que el retrac- »to legal por la venta no tenga fuerza contra el derecho de un tercero que »haya inscrito su título; de otro modo, para ser consecuente, seria necesa- »rio admitir la regla del derecho aragonés, en virtud de la cual el compra- »dor de una cosa sujeta á retracto no la puede vender dentro del término »legal para retraer (*a*), lo que en último resultado vendria á convertir en »derecho de tanteo el que es de retracto, y haria indispensable en todas las »adquisiciones por título universal de cosas que procedieran de padres ó de »abuelos, la cláusula de que quedaban sujetas al retracto. En los términos »cortos y fatales en que es permitido el retracto pocas veces se presentará »el caso de haberse hecho á un tercero la enagenacion de la heredad sujeta á »él, y que esta se haya inscrito en el registro; pero cuando ocurra, no debe »disimular la Comision que se separa, ya que no del derecho escrito, de la »jurisprudencia recibida por regla general, la cual fundada en que el retrac- »to nace inmediatamente de la ley, estima, que á imitacion de las acciones «reales, debe darse contra cualquiera poseedor á que pase la cosa durante »todo el término concedido para retraer.»

Manifestado lo que acerça de la disposicion de que tratamos espuso la Comision de Codificacion, conviene fijarse en que se contrapone en este tex- to oportunamente la palabra *retracto* á la de *tanteo*, evitando la confu- sion que entre estas palabras se observa algunas veces en las leyes y mas frecuentemente aun entre los jurisconsultos. Actualmente se ha fijado mas el sentido de estas dos voces, y no es tan comun emplearlas tan in- distintamente como antes. El derecho de tanteo ó de tantear es el de obte- ner con preferençia la cosa por el tanto, ó lo que es lo mismo, pagando la cantidad por que se hace la venta; nace este derecho antes de la enagena- cion y concluye cuando esta se ha verificado, sin perjuicio de que se consi- dere nula la adquisicion cuando se ha omitido oportunamente poner en co- nocimiento del que tenia el derecho de tanteo la enagenacion que iba á ce- lebrarse. Al contrario, el derecho de retracto nace despues de hecha la venta, y su objeto no es anularla, sino que un pariente ó un condueño reemplace al comprador quedando el contrato válido y subsistente con todas sus condiciones. En estos casos, como ha declarado el Tribunal Supremo de Justicia en un recurso de casacion (*b*), entregada la cosa objeto del retracto al retrayente este se subroga al comprador, el cual queda del todo separado y en la condicion misma que cualquiera persona estraña al contrato ó hecho

(*a*) Alúdese aquí á la Observancia 8.ª *De consortibus ejusdem rei*, lib. III de lo- Fueros y Observancias de Aragon. Sus palabras son: «*Emptor bonorum patrimo- nialium non potest ea alienare, nisi post dies quos consanguinei habent ad offes rendum pretium, sed consanguinei agere possunt contra alienantem.*

(*b*) Sentencia de 30 de noviembre de 1858.

por el cual la habia adquirido como anulado el derecho nacido de los mismos, sin quedarle otra responsabilidad respecto á la cosa retraida, que la que por sus actos haya podido contraer mientras la poseyó.

10. *En la venta.*—¿Y no sucederá lo mismo en el caso de que el retracto legal sea no por la venta sino por la dacion en pago? Nos parece que debe contestarse afirmativamente á esta pregunta, en el caso en que la dacion en pago sea de una finca por lo que se debia en dinero. Una ley romana dada por el Emperador Antonino (*a*) dice oportunamente que cuando se dá una finca en pago de una cantidad que se debe, es lo mismo que si se hiciera una venta: *Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet.* Esta resolucion puede decirse que es de derecho universal; nunca ha sido puesta en duda por los intérpretes del Derecho romano, y nuestros jurisconsultos constantemente la reconocen. No sucede lo mismo cuando se dá una finca en pago de otra, ó de cosas muebles, porque entonces no podrá considerarse venta, porque le falta uno de sus mas esenciales requisitos, que es el de que exista un precio en dinero contante ó en cosa que representándolo pueda ser descontado sin pérdida en la plaza como los billetes de banco, sino una permuta, y nuestras leyes no conceden el retracto por ella. De todos modos, aunque con arreglo á la segunda causa que estamos comentando, no consideráramos escluido el retracto en la dacion en pago cuando lo debido era una cantidad, y no creyésemos que este título era impotente contra el tercero que hubiera inscrito su derecho, tendriamos que resolver el caso de la misma manera aunque solo fuera por lo preceptuado en el artículo 36.

11. *Derecho de tanteo.*—En el número 9 de este comentario queda fijada la diferencia que hay entre esta palabra y la de *retracto.*

12. *En la enfitéusis.*—Alúdese aquí á la ley 29 del tít. VIII de la Partida V, en que se establece como uno de los derechos del señor directo en la enfitéusis el de *tanteo,* denominado en algunas partes *fadiga.* En virtud de él, el dueño útil debe requerir al directo noticiándole que quiere vender la finca acensuada y la cantidad por que se propone hacerlo, y solo cuando el señor directo no la quiere por el tanto, ó calla por dos meses, es cuando queda en libertad de énajenarla á otro.

La Comision de Codificacion, dice, con respecto de lo que aquí se establece:

»Al derecho de tanteo en las enfitéusis es estensivo lo que queda espues»to respecto al retracto legal por la venta. Pero la Comision no se cansa de »repetirlo: esto solo se entiende respecto de los terceros poseedores; nunca »afecta á las relaciones entre el vendedor, el comprador primitivo y el re»trayente ó tanteante.»

(*a*) Ley 8 del tít. XLV, lib. VIII del Código repetitæ prælectionis.

Pero no es el tanteo de que aquí hace mencion la Ley, el único que está vigente en nuestro derecho: hay otro establecido en la ley 55 del título V de la Partida V que ordena que, cuando alguno de los diferentes condueños de una cosa que se vende, quiere dar tanto por ella como el estraño, debe ser preferido, y el Fuero de Navarra (*a*) prescribe que los hermanos ó hermanas que hubiesen partido entre sí bienes de abolorio ó de patrimonio, cuando traten de vender la parte que les ha cabido, requieran á sus hermanos que han de ser preferidos á los demás imponiendo para el caso en que se haya omitido el requerimiento un retracto subsidiario del que pueden aprovecharse dentro de año y dia. Lo que se dice del tanteo en el caso que espresa la Ley, no puede menos de ser estensivo á los demás tanteos, que aunque no se consideraran comprendidos en este lugar, lo estarian en el artículo 36 y por lo tanto les seria aplicable la misma regla.

13. *Por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida.*—La Esposicion de Motivos que acompañó á la presentacion del proyecto de Ley hipotecaria justifica lo que en esta causa se establece de la manera siguiente:

«Siempre que en la escritura de venta no aparece que está el precio por »satisfacer total ó parcialmente, nace la presuncion legal de que íntegra»mente ha sido satisfecho. El tercero que compra ó adquiere un derecho real »sobre lo así vendido, si despues se vé privado de ello, realmente es perju»dicado por un hecho ageno imputable al vendedor y al comprador, y sobre »todo al primero, en cuyo interés está hacer que conste la falta de pago en »la escritura y en el registro. Mas justo es, pues, que el perjuicio recaiga »sobre el que dió lugar á él, que sobre el que no pudo preverlo ni evitarlo »cuya buena fé no debe quedar burlada.»

Nada debemos añadir á lo que la Comision dijo: el texto en que formuló su idea no se presta á ser torcidamente interpretado.

14. *Si no consta en la inscripcion haberse aplazado el pago.*—En este caso ya es sola y esclusivamente culpa del tercero que, siendo conocedor por el registro de que no estaba ó total ó parcialmente satisfecho el crédito, adquirió la finca sujeta á una responsabilidad. Ya hemos tratado de esto en otra ocasion (*b*), en donde hemos espuesto que puede dar lugar á la rescision de la venta que se celebró.

La disposicion de esta parte del artículo tiene íntima relacion con los artículos 9, 10 y 11 de la Ley, que en su lugar dejamos comentados. En el último artículo se ordena que cuando la inscripcion es de traslacion de dominio se esprese si esta se ha verificado pagando el precio al contado ó á plazo, si en el primer caso se ha pagado todo el precio ó una parte de él, y

(*a*) Cap. XV, tít. XII, lib. III del Fuero.
(*b*) En el núm. 3 del comentario al art. 16.

en el segundo la forma y plazos en que se haya estipulado. No necesitamos insistir en lo que al tratar de estos artículos espusimos: nuestros lectores podrán acudir á sus comentarios si lo creyesen conveniente (*a*).

Añadirémos aquí que tambien está ligado con la causa de que estamos tratando lo que ordena el artículo 23 de la Instruccion sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro. Dice así: «En los »contratos en que haya mediado precio ó dinero de cuya entrega no dé fé »el escribano, se omitirá toda renuncia de escepciones y leyes favorables, »y en su lugar declarará el mismo escribano haber advertido á los otorgan»tes, que confesado el pago de dicho precio, queda libre la finca ó derecho »de toda responsabilidad por razon del mismo, aunque se justificase no ser »cierta su entrega en todo ó parte. Igual declaracion hará en el contrato »de permuta, cuando hayan mediado vueltas de cuya entrega no dé fé el »escribano.»

En este artículo de la Instruccion se advierte desde luego el deseo justo que ha habido al dictarlo, de aligerar las escrituras de fórmulas, que frecuentemente nada significaban, que se ponian por rutina y que á veces no eran solo inútiles, sino que contenian errores jurídicos. No era la escepcion *non numeratæ pecuniæ* la de que menos se abusaba, no solo sacándola del caso especial para que habia sido establecida y llevándola por ampliacion á otros (*b*), sino citándola muchas veces en casos á que ni su letra ni su

(*a*) Véanse los números 11, 25 y 26 del comentario á los artículos 9 hasta el 15 de la Ley: el primer número está en la pág. 465, y los dos últimos en la 478 de este tomo.

(*b*) La escepcion *non numeratæ pecuniæ* nació, como es sabido, del contrato literal de los romanos (*litterarum obligatio*) en los casos en que uno hubiera confesado por escrito que habia recibido una cantidad que realmente no le habia sido entregada. Solo tenia lugar cuando se dejaba de entregar la cantidad que se suponia recibida en mútuo; no puede atribuirse su nacimiento á un contrato, que realmente no existia, porque existiera la obligacion no provendria de la escritura, sino que la escritura seria prueba de la obligacion; pero siempre se sobreentendia que solamente el mútuo era lo que le daba causa. Consideró la Ley que sucedia con frecuencia que el hombre necesitado, cediendo á la exigencia del acreedor, estendiera y otorgara el documento que probase el recibo, antes de que se le hubiera hecho entrega del dinero ó que lo hiciese por una indiscreta confianza en quien no la merecia, quedando por lo tanto despues obligado á devolverlo. Para libertarlo de esta exigencia injusta, dieron al deudor acciones por que desde luego el supuesto acreedor le devolviera el resguardo que tenia. Estas acciones eran la *condiccion sine caussâ*, y la *condiccion caussâ datâ, caussâ non secutâ*; pero al mismo tiempo consideraron que era indispensable auxiliarlo con una escepcion para el caso en que el fingido acreedor entablara contra él la accion de mútuo. Hé aquí lo que dió lugar á la *exceptio non numeratæ pecuniæ* que se daba al que habia confesado que habia recibido de otro cierta cantidad que realmente no habia recibido, escepcion que tenia la singularidad de imponer al acreedor la carga de probar la existencia del préstamo como causa verdadera de la obligacion, apartándose de la regla general de que el demandado es el actor en la excepcion y que por lo tanto á él toca probarla. Pero esta excepcion no podia oponerse al acreedor sino en los dos años siguientes al otorgamiento del recibo, pasados los cuales se presumia que era real y

espíritu podian estenderse por mas ampliacion que quisiera dársele. En lugar de tales cláusulas irritantes frecuentemente, que eran hijas de hábitos envejecidos y que no podian encontrar apoyo cuando sériamente se pensaba en la reforma de las escrituras y en acomodarlas á las necesidades actuales, se ha sustituido otra significativa y que es una prudente advertencia al que confiesa el recibo, de que cuando la finca pase á manos de un tercero quedará libre de toda responsabilidad respecto al pago del precio ó de la parte del que quede por satisfacer, por mas que tenga medios de probar que no es cierto lo que declaró en la escritura. Respecto del tercero se introduce aquí la presuncion *juris et de jure* de que la entrega se ha veri-

verdadera la entrega del dinero al que por tanto tiempo habia callado. Mas este podia perpetuar su excepcion protestando y denunciando por escrito en el bienio que no habia recibido el dinero. Nuestras leyes de Partida adoptaron la doctrina romana. La 9 del título I de la Partida V la formula de una manera semejante. Pero á su final puso una adicion que puede haber dado lugar al abuso de insertar en la misma escritura en que se confiesa la deuda, la renuncia de la escepcion. Esta adicion se halla al tratar de los casos en que está obligado á pagar lo confesado en el escrito, diciendo que uno de ellos es «si el debdor, que auia otorgado, que auia »recibido los marauedis prestados, renunciasse á la defension de la pecunia non »contada. Ca estonce no se podria aun pasar por esta razon, si este renunciamiento »atal fuesse escrito en la carta.» No nos parece que sin violentar la letra de la ley pueda dejar de entenderse que la renuncia de la escepcion puede hacerse en el mismo escrito en que se confesó la deuda. Esto sin embargo no lo habia dicho el derecho romano ni se avenia con lo que la prudencia aconsejaba, porque quien dá su recibo en la persuasion de que ha de recibir el dinero, no dejará de poner en él, si se le exige, la renuncia á la escepcion: la confianza en el que ha de darle el dinero, ó el temor de que si resiste á entregar el documento, podrá dar ocasion á que el prestamista se retraiga de sacarle de la situacion angustiosa en que se halle, serán tan fuertes para hacer que ponga la renuncia, como para que dé el recibo. Por esto es que los que han examinado la cuestion sin relacion alguna con la ley de Partida, han convenido en que esta renuncia, para que tenga fuerza, debe hacerse en diferente documento, opinion que sentó ya Bártolo y que ha sido seguida generalmente por los jurisconsultos, aunque tuvo tambien impugnadores. A Gregorio Lopez le parece duro el precepto de la ley: durísimo nos parece tambien, y por eso creemos que no debe ser interpretado estensivamente á casos que no comprende su letra. Pero el mismo Lopez conviene que á pesar de la renuncia deberá ser oido el que aparece como deudor si toma sobre sí la prueba de que no tuvo lugar la entrega del dinero y consigue demostrarlo.

De lo dicho se infiere que las Partidas no hicieron estensiva la escepcion *non numeratæ pecuniæ* á la cantidad que se debe por precio de la venta, como tampoco lo hizo el derecho romano, y que la ley que tratando de la facultad de renunciar á esta escepcion permite hacerlo en el mismo documento en que se confiesa la deuda, no debe ser llevada mas allá de lo que su letra espresa. Y esto era tanto mas digno de tomarse en cuenta, cuanto que las renuncias de esta clase no salian por regla general de la boca de los contrayentes, sino que se ponian como de *cajon*, segun solia decirse por los escribanos, resultando así creados compromisos en que no habian convenido. La Instruccion, con lo que establece en el artículo 25, ha venido á restablecer en el punto á que se refiere, la integridad de los principios.

No es la escepcion *non numeratæ pecuniæ* la que tiene el vendedor que ha puesto en posesion al comprador de la finca vendida sin cobrar el precio que confiesa haber recibido; es la accion que nace del mismo contrato para pedir su ejecucion si consigue demostrar fehacientemente que en realidad no le ha sido el precio satisfecho.

ficado, mas se dejan subsistentes las acciones personales que puedan corresponder al vendedor que con imprudencia confesó lo que no era cierto y tanto le perjudicaba.

15. *Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita.*—La Comision de Codificacion en la Esposicion de Motivos, dijo á propósito de estas palabras lo siguiente:

«Consecuencia es esto del principio espuesto al manifestar los motivos »de las bases de la ley (*a*). Cuando se trata de los derechos de un tercero, »solo se entenderá trasmitido el dominio desde la inscripcion, no desde la »posesion, y menos desde el convenio. Admitido el principio no pueden »negarse sus colorarios rigurosos. Así lo establece tambien el proyecto de »Código civíl (*b*), ordenando que cuando el propietario enagena unos mismos »bienes inmuebles á varias personas por actos distintos, pertenece la pro»piedad al adquirente que haya inscrito antes su título.»

De lo que queda dicho se infiere, que está modificada, cuando se trata de un tercero y con relacion á los bienes inmuebles, la ley de Partida (*c*), que establece, que cuando uno vende á dos la misma cosa en diferentes tiempos, se trasmite el dominio al que, pagado el precio, pasó la posesion, si bien tendrá que resarcir el mismo vendedor el precio al otro comprador, porque despues de la Ley hipotecaria, ha de considerarse en este caso como preferente el derecho del que inscribió.

No debe olvidarse aquí, que segun otro artículo de la Ley (*d*), que ya dejamos comentado, cuando se ha inscrito en el registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no puede inscribirse otro de fecha anterior por el cual se trasmita la propiedad del mismo inmueble.

16. *Por causa de lesion enorme ó enormísima.*—Para la mejor inteligencia y esplicacion de estas palabras, nos limitarémos á copiar aquí lo que la Comision de Codificacion dice respecto á la reforma que introducen en la legislacion por que es regida la mayor parte de la Monarquía, sin mas que completarlo con algunas notas que demuestren la exactitud de las citas hechas en la Esposicion de Motivos. Así se espresa la Comision: «El Fuero »Juzgo dijo sucinta y genéricamente que ninguno podia deshacer la validez »de la venta, fundándose en haber vendido la cosa en menos de su valor (*e*).

(*a*) En la pág. 211 de este tomo: pueden verse las notas que allí hemos puesto.

(*b*) Alúdese aquí al art. 1859, que está concebido casi en los mismos términos que los usados por la Comision, pues que solo hay la alteracion de una palabra que nada influye para establecer diferencia.

(*c*) Ley 50, tít. V, Part. V.

(*d*) Art. 17.

(*e*) Así lo dice la ley 7 del tít. IV, lib. V del Fuero Juzgo. *Si alguno omne vende algunas casas, ó tierras, ó vinnas, ó siervos, ó siervas, ó animalías, ú otras cosas, non deue desfacer la vendicion* porque diz que *lo vendió por poco.*

»El Fuero Real (*a*) y las Partidas (*b*), no aceptando el derecho visigodo, al»que siguieron los fueros municipales, sustituyeron á esta regla la romana, »segun la cual procedia la rescision siempre que la lesion escediera de la mi»tad del justo precio. No sucedió lo mismo en Aragon (*c*), en donde rige la »regla de que tanto es el valor de la cosa en cuanto se puede vender. Los »códigos modernos establecen doctrinas diferentes, ya respecto á recha»zar (*d*) ó admitir la rescision (*e*) por esta causa, ya acerca de si deberá li»mitarse al comprador (*f*) ó al vendedor (*g*), ó ser estensiva á ambos (*h*), ya »respecto á la cantidad que debe servir de tipo para graduar la lesion (*i*), »respecto á si es ó no renunciable este derecho (*j*), ya á si ha de compren-

(*a*) En la ley 5.ª del tít. X del lib. III.

(*b*) Ley 56 del tít. V de la Part. V.

(*c*) Ninguna ley de los Fueros y Observancias de Aragon establece esta regla; pero es doctrina generalmente admitida en aquel antíguo reino. Pudo traer este orígen de que no hay allí restitucion *in integrum* ni para los menores ni para los ausentes por causa pública. La observancia única *De contractibus minorum*, libro V, dice: *Non habemus in integrum restitutionem de Foro*. Siendo la rescision de la venta por lesion una restitucion verdadera, no podia avenirse bien con el espíritu del derecho aragonés, el cual, si la admitiera, seria ilógico. Pero sea esta causa ú otra la que haya influido en la opinion, es un hecho constante que en aquel reyno no se admite que se rescinda la venta por lesion, y que se considera que el verdadero precio de la cosa es aquel por que puede venderse. Molino dice: *tantum valet res quantum vendi potest.*

(*d*) Los Códigos de Holanda y Vaud nada dicen de la rescision por lesion, lo que equivale á no admitirla, porque las escepciones de una regla general no se suponen, sino que es menester que se hallen espresamente ordenadas por la Ley.

(*e*) Los Códigos de Austria (art. 934), Baviera (art. 19, cap. III, lib IV), Cerdeña (art. 1679), Dos Sicilias (art. 1520), Francia (art. 1674), La Luisiana (artículo 2567), y Prusia (art. 59, Parte I, tít. XI), admiten la rescision por lesion en el precio.

(*f*) El Código de Prusia solo concede al comprador la rescision, y se la niega espresamente al vendedor (arts. 59, 60 y 250, Parte I, tít. XI).

(*g*) Los Códigos de Cerdeña (art 1679), Dos Sicilias (art. 1520), Francia (artículo 1674), y La Luisiana (art. 2567) solo conceden la rescision por lesion al vendedor.

(*h*) La rescision por lesion se concede en el Código de Austria á los que no reciben la mitad del valor de lo que entregan, y esto es estensivo á todos los contratos bilaterales (art. 934), y en el Bávaro (art. 19, cap. III, lib. IV) al comprador y al vendedor igualmente, porque á esto equivale conceder este derecho al perjudicado en el contrato de compra y venta.

(*i*) El tipo para graduar la lesion, tampoco es igual en todos los Estados. Al paso que Baviera, Cerdeña, las Dos Sicilias y la Luisiana consideran como lesion para rescindir la venta el no percibir el comprador la mitad del justo precio de la cosa; que Austria estiende este mismo tipo á todos los contratos bilaterales, y que Prusia lo admite tambien en el caso de que el precio de la venta esceda del doble valor de lo vendido, el derecho francés exige que el vendedor haya sido perjudicado en siete duodécimas partes del precio de la cosa. Las citas son las de las notas anteriores.

(*j*) Por regla general las leyes estranjeras niegan el valor á la renuncia, cuando se ha estipulado en el contrato, porque suponen sin duda que esto seria una mera fórmula y que se opondria al espíritu de la ley. Así lo hacen los Códigos de Cerdeña, Dos Sicilias, Francia y La Luisiana (en los artículos antes citados).

»der los bienes inmuebles (*a*) ó circunscribirse solamente á los mue»bles (*b*), ya por último, respecto al tiempo en que puede ejercitarse el de»recho de pedirla (*c*). En España está iniciada esta cuestion en sentido de »negar que las enagenaciones sean rescindibles por lesion. El Código de Co»mercio establece que las ventas mercantíles no se rescindan por lesion »enorme ó enormísima, y que solo tenga lugar la repeticion de daños y per»juicios contra el contratante que proceda con dolo en el contrato ó en su »cumplimiento (*d*). Es verdad que en las cosas muebles, y con especialidad »en las que son objeto de contratacion mercantíl, hay motivos especiales »que así lo aconsejan; pero los principios capitales en que se funda la abo»licion del antíguo derecho son aplicables igualmente á la propiedad inmue»ble. Por esto sin duda en el Proyecto de Código civíl (*e*) se establece como regla general, si bien despues se hacen determinadas escepciones, que »ninguna obligacion ó convenio se rescinda por lesion, aunque sea enormí»sima. Ni se contentaron los autores del proyecto con dejar de hacer men»cion de ella, lo que por sí solo bastaria para que no pudiera solicitarse ni »acordarse: fueron mas adelante; consignaron su opinion de un modo que »no se pudiera atribuir su silencio á que no la hubieran tenido en cuenta: »desecharon la rescision por lesion en el precio, dejando escrita de un mo»do solemne la reprobacion que les merecia. Los que buscan el equilibrio »entre el valor de la cosa y el precio que por ella se dá, hasta el punto de »permitir la rescision á título de lesiones, deben considerar que es inadmi»sible en las subastas públicas, á pesar de las grandes diferencias que hay á »veces entre la tasacion de las fincas y el precio en que se rematan, y que »no debe considerarse ni inmoral ni falto de consentimiento el contrato »otorgado privadamente entre particulares, cuando en iguales condiciones »no lo es entre un particular y el Estado, ó si se verifica con intervencion »de las autoridades judiciales. Mas la Comision, limitándose á lo que á la

Otros, por el contrario, dán fuerza á la renuncia; en este caso se hallan Austria (art. 935 del Código), y Prusia (art. 69, Part. I, tít. XI).

(*a*) Algunos Estados, como Cerdeña, Dos Sicilias, Francia y La Luisiana (en los artículos antes citados), limitan la rescision por lesion á los contratos en que se trata de bienes muebles.

(*b*) Sucede así en los Estados que admiten la rescision por lesion sin limitarla.

(*c*) Mucha es la variacion que hay en los Códigos estranjeros para el ejercicio de esta accion. Algunos no establecen una regla especial; otros al contrario. El Código de las Dos Sicilias señala dos años contados desde la venta (art. 1523): á imitacion del Napoleon (art. 2537) el de Cerdeña señala cinco (art. 1681), y el de Baviera estiende el término hasta treinta años (art. 22, cap. III, lib. IV).

Fácil nos seria hacer un exámen crítico-comparativo de las diferentes disposiciones de que nos hacemos cargo en las notas que anteceden, pero no lo creemos propio de este lugar. Aquí solo nos hemos propuesto manifestar á qué leyes se refiere la Esposicion de Motivos.

(*d*) En el art. 378 del Código de Comercio.

(*e*) Alúdese aquí al art. 1164.

»ley corresponde, no ha procedido á la reforma del derecho civil en este »punto, sino solo en cuanto se refiere á un tercer poseedor que tal vez haya »pagado el precio verdadero de la cosa.»

17. *Por efecto de la restitucion* in integrum *á favor de los que disfrutan este beneficio.*—Tambien la Comision de Codificacion esplicó las razones que la movieron á establecer esta deviacion del antíguo derecho. Esto lo hizo en los siguientes términos: «La restitucion *in integrum* concedida á »los menores, á los incapacitados y á algunas personas jurídicas á quienes la »ley ha creido que debia dispensar este beneficio, no está admitida en todo »el territorio español. La legislacion aragonesa la rechaza por completo (*a*), »y los redactores del Proyecto del Código civil, si bien no creyeron que »debian estender á toda la Monarquía la ley aragonesa aboliendo la restitu- »cion, la limitaron mucho, no concediéndola mas que á los menores é inca- »pacitados, y nunca contra el poseedor estraño al contrato hecho en nom- »bre de ellos, si bajo la salvaguardia de la ley habia adquirido un derecho »real. *El beneficio de la restitucion,* dicen los redactores del Proyecto, *so- »lamente tiene lugar contra el tercero que contrató con el tutor ó curador, y »no contra los ulteriores adquirentes, á no ser contra el que hubiere adqui- »rido de mala fé* (*b*); y como si esta limitacion no les satisfaciera bastante, »añadieron que no gozarian los menores del beneficio de la restitucion res- »pecto á los daños que se les hubieran hecho en las capitulaciones matrimo- »niales celebradas con las solemnidades de derecho, ni en los convenios y »actos del tutor ó curador sobre los cuales hubiera recaido la aprobacion »judicial (*c*). La Comision cree que el beneficio de la restitucion se con- »vierte frecuentemente contra las personas á cuyo favor se ha introducido, »haciendo mas triste su condicion, porque aminora su crédito, porque de- »jando en incierto derechos legítimos, retrae de contratar con ellas á mu- »chos que sin el privilegio no dejarian de hacerlo, y porque los mismos fa- »vorecidos ó que creen serlo, se ven obligados en su consecuencia á pasar »por las exigencias de usureros, que compensan el riesgo á que se es- »ponen con lo escesivo de la ganancia á que aspiran. Hoy es una verdad re- »conocida que los menores y los que á ellos en el derecho se equiparan, »están abrumados con el peso de los beneficios que á manos llenas han que- »rido dispensarles los legisladores. Llévese enhorabuena la proteccion »hasta el punto adonde pueda llegarse sin perjudicarlos; pero que esta pro- »teccion tenga por objeto impedir la superveniencia del mal; que por me-

(*a*) La observancia única *De Contractibus minorum*, lib. V de los Fueros, considerando que estos garantizan suficientemente los derechos de los menores y de los ausentes por causa de la República, les niega el beneficio de la restitucion. *Et Minores 14 habent privilegium quod ipso Foro servantur illæsi, quia non habemus in integrum restitutionem de Foro. Idem in absentibus causá Reipublicæ.*

(*b*) Art. 1174 del Proyecto de Código civil.

(*c*) Art. 1175 de id.

»dios eficaces en este sentido se multipliquen los beneficios; pero que no »se busque en acciones rescisorias, remedios por su índole estraordinarios, »la anulacion del crédito de los protegidos, ni se dé lugar á los efectos la»mentables que son siempre su resultado; en una palabra, que la ley sea »mas previsora, siguiendo el adagio jurídico, segun el cual, mas vale pre»caver oportunamente el mal, que tratar de atajar sus consecuencias. Por »estas consideraciones la Comision, circunscribiéndose á los límites indis»pensables del Proyecto, y fiel á su pensamiento, niega el beneficio de la »restitucion para despojar de la propiedad ó de cualquiera otro derecho *en* »la cosa al tercer poseedor que la ha adquirido con buena fé, si ha sido »ageno al contrato en que se se ha causado el perjuicio.»

A lo que deja espuesto la Comision, solo añadirémos que lo ordenado en las palabras que comentamos, es estensivo á las restituciones *in integrum* que otorgan las leyes á los menores (*a*), á las instituciones y personas jurídicas equiparadas con ellos (*b*), y á los ausentes por causa del servicio público en los casos determinados en la legislacion anterior á la Ley hipotecaria (*c*).

18. *Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores con esclusion de las esceptuadas en el artículo anterior.*—Al comentar el art. 37 de la Ley, hemos manifestado lo que juzgamos bastante para la esplicacion de estas palabras.

19. *Cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales concedan á determinadas personas.*—Comun es en los Códigos despues de referir los casos mas frecuentes que suelen ocurrir en la práctica y que el legislador no juzga conveniente omitir, establecer una regla general que comprenda todos los demás que se hallen en iguales condiciones, que, ó seria demasiado prolijo enumerar, ó que espondrian á la ley especial al peligro de ser poco completa, no comprendiendo todos los que realmente pudieran presentarse atendida la legislacion general del país y otras leyes especiales. Lejos de ser esto un defecto de la Ley, es una precaucion prudente que la completa.

Esto es tanto mas digno de consideracion en el presente caso, cuanto aquí bajo las palabras *leyes* y *fueros* no solo se comprenden las que por estenderse á grandes divisiones del territorio tienen un carácter mas general, sino tambien á las leyes y fueros municipales que rigen aun como disposicion viva en algunos pueblos de la Monarquía. Cuando el rey D. Alfonso XI en las Córtes de Alcalá de Henares celebradas en 1348, fijó el orden respectivo de la prelacion de leyes en la Corona de Castilla y dió á las Partidas la fuerza de Código supletorio, antepuso á ellas los fueros municipales

(*a*) Ley 5.ª, tít. XIX, Part. VI.
(*b*) Ley 10 del mismo título y Partida.
(*c*) Ley 28 del mismo título.

en la parte en que fueran usados, disposicion del Ordenamiento (a) que fué repetida en las leyes de Toro (b), y transcrita despues á la Recopilacion (c), de la que pasó á la Novísima (d), y que es guardada en los tribunales en los cuales se exige la prueba de hallarse vigentes para poder aplicarlos. La presuncion de derecho está, pues, por su no eficacia, y esta presuncion solo cede ante la demostracion de su uso, medio indirecto que no ha dejado de contribuir poderosamente á que ante los Códigos generales desaparezcan en la mayor parte de los pueblos castellanos los fueros municipales reducidos ya á su última espresion, y que por el órden natural de las cosas no tardarian en desaparecer por completo, aunque no apresurára su estincion el espíritu codificador de nuestros dias y la ansiada unidad civil en toda la Monarquía.

Por lo dicho puede comprenderse cuán difícil, si no imposible, hubiera sido á la Comision fijar con claridad y precision lo que de estos cuadernos, respecto al punto de que aquí se trata, debia considerarse vigente y lo que se hallaba derogado. Si lo hubiera intentado, sobre esponerse á cometer errores, habria salido de los límites de su cometido, habria invadido el terreno de la administracion de justicia que es á la que compete declarar en virtud de las pruebas que se ofrecen en cada caso, que disposiciones de los fueros muicipales se hallan vigentes, y hubiera tal vez, aun contra su voluntad, dado vida nueva á leyes locales que ya habian desaparecido por el no uso, faltando á su propósito de respetar lo existente, pero no desaprovechar la ocasion de unificar el derecho en cuanto cabia, cuando era llamada á reformarlo directamente.

No nos cansarémos de repetirlo; la Comision de Codificacion al formular la Ley hipotecaria, no tenia el encargo de alterar las instituciones antíguas, sino en la parte que fuera absolutamente indispensable para ponerlas en armonía con el principio que dominaba en la nueva obra. Esto fué lo que hizo aquí, esto es lo que siempre ha hecho.

20. *Causas que no consten espresamente en la inscripcion.*—Cuando estas causas consten espresamente en el registro, está cumplido el objeto de la Ley, que es la publicidad, por cuyo medio advertido el tercero no puede ser inducido á error.

21. *Se podrá ejercitar la personal correspondiente para la indemnizacion de daños y perjuicios por el que los hubiere causado.*—La Ley hipotecaria se limita á la fijacion del derecho real, y de ningun modo hace alteracion en las acciones personales, circunscribiéndose solo á declararlas subsistentes para evitar las malas interpretaciones á que podria dar lugar su silen-

(a) Ley 1.ª del tít. XXVIII.
(b) Ley 1.ª
(c) Ley 3.ª, tít. I, lib. II.
(d) Ley 3.ª, tí. II, lib. III.

cio. Así sucede en el presente caso. El que ha cometido la omision de no cuidar que en la escritura que otorga se esprese la cláusula resolutoria á que está sujeto el contrato, y dá lugar á que no conste en el registro, no debe quejarse de la Ley que le ha advertido los peligros á que se esponia, y ha procurado defenderlo contra ellos. Mas justo es que él sea quien sufra el perjuicio que el tercero, que fué por su falta inducido á error. Pero esto no debe impedir la accion personal para conseguir su completa indemnizacion del que con mala fé y faltando á deberes que no podia desconocer, le causa un perjuicio; á esta indemnizacion está obligado ya en virtud del contrato que tenia celebrado, ya por el delito que puede haber cometido, porque sabido es, que el que infrinje la ley penal, además de sufrir la pena correspondiente á su delito, está sujeto á la responsabilidad civil, y que uno de los modos de hacer esta reparacion es indemnizando al perjudicado.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Limitándose el artículo que acabamos de comentar á hacer en determinados casos aplicacion de la regla general establecida en la Ley hipotecaria en virtud de la que no deben perjudicar á tercero que inscribió oportunamente su derecho los actos que no están inscritos, no es fácil encontrar en nuestra legislacion anterior una determinacion que se concrete especialmente á estos mismos casos, que antes de ella se resolvian segun las disposiciones generales establecidas, ya acerca de la necesidad de la inscripcion, ya de la no necesidad de inscribir en otros, y de los efectos que daban á la inscripcion hecha ú omitida. En diferentes lugares de esta obra hemos tenido ocasion de tratar de esta materia: á nada conduciria repetir lo que sobradamente hemos espuesto.

Mas este artículo por lo mismo que toca á diferentes materias, hace necesario para ser bien comprendido, acudir á las leyes de nuestro derecho antíguo á que mas inmediatamente se refiere. Convencidos de ello hemos tratado en el comentario de esplicarlo, poniendo á su lado el derecho comun y foral que se halla en observancia, evitando estendernos mas allá de lo absolutamente indispensable, porque de otro modo hubiéramos tenido que hacer mas voluminoso nuestro trabajo de lo que permite la índole de la obra. Por esto aquí solo harémos ligera indicacion de las citas que en sus respectivos lugares hemos hecho.

Respecto á la revocacion de donaciones hemos hecho mencion:

Por lo concerniente á la legislacion castellana de la ley 10, *tít.* VI, Partida V (*a*).

(*a*) En la nota (*b*) de la pág. 655.

Por lo que concierne á la legislacion aragonesa de las Observancias 7 y 18 *de donationibus* (*a*).

Por lo que concierne á Cataluña de la costumbre única del tít. IX del libro VIII de las Constituciones (*b*).

Respecto al retracto legal en la venta, hemos espuesto en la parte que puede ser principalmente necesaria para la perfecta inteligencia de la Esposicion de Motivos acerca de este punto, las diferencias que separan la legislacion castellana de las provinciales de Aragon, Cataluña, Navarra y Vizcaya, y de las municipales de Salamanca y Zamora (*c*).

Respecto al derecho de tanteo, en la enfitéusis citamos:

Por lo que se refiere á la legislacion castellana, la ley 55 del título V de la Part. V (*d*), y la ley 29, tít. VIII de la misma Partida (*e*).

Por lo que concierne al fuero de Navarra, el capítulo XV, título XII, libro III (*f*).

Respecto á la doble venta de una misma cosa, queda manifestado ya en el comentario de este artículo (*g*), aunque en relacion con lo espuesto en otros lugares, la modificacion que ha hecho la Ley hipotecaria en la 50 del tít. V de la Part. V.

Respecto á la lesion enorme ó enormísima.—Tambien en el comentario (*h*) hemos manifestado lo que se halla establecido, citando:

Por lo que concierne á Castilla, la ley 7, título IV, libro V del Fuero Juzgo (*i*), la 5.ª del título X del libro III del Fuero Real (*j*), y la ley 56 del título V de la Part. V (*k*).

Por lo que concierne á Aragon, hemos espuesto lo que establece la jurisprudencia (*l*), consecuencia del espíritu que domina en su legislacion.

Por lo que concierne al derecho mercantíl, hemos citado el art. 378 del Código de Comercio (*m*).

Respecto á la restitucion *in integrum* queda tambien transcrita la observancia única de *contractibus minorum*, lib. V de los Fueros de Aragon (*n*) que se separa del derecho generalmente establecido por la Monarquía.

Respecto á la enagenacion verificada en fraude de los acreedores, ya

(*a*) En la nota (*a*) de la página 655
(*b*) Esta costumbre está trascrita en la pág. 656.
(*c*) En la nota (*a*) de la pág. 659, y en la nota (*a*) de la pág. 660.
(*d*) En el mismo número, pág. 661.
(*e*) En el núm. 13 del comentario, pág. 662.
(*f*) En el mismo número y página.
(*g*) En el núm. 15, pág 665..
(*h*) En el núm. 16, pág. 665 á 668.
(*i*) En la nota (*c*) de la pág. 665.
(*j*) En la nota (*a*) de la pág. 666.
(*k*) En la nota (*b*) de la pág. 666.
(*l*) En la nota (*c*) de la pág. 666.
(*m*) En el núm. 17 del comentario, y nota (*d*), pág. 667
(*n*) En el mismo número del comentario, y nota (*e*) de la pág. 667.

queda copiada la ley 7.ª del título XV, Partida V al final del comentario del artículo 37 de la Ley hipotecaria (a).

LEGISLACION ESTRANJERA.

Si tuviéramos aquí que hacernos cargo de las legislaciones estranjeras en todos los puntos que se comprenden en el artículo 38 de la Ley hipotecaria, seria necesario que copiáramos una parte estensa de su derecho civil. Hacerlo así no cabe en el objeto, ni en los límites que tiene esta parte de nuestra tarea; así nos limitamos á trascribir lo que mas inmediatamente se roza con el artículo comentado. Mas, como incidentalmente hemos tratado ya del derecho estranjero en algunos puntos que tienen relacion con el artículo, harémos tambien indicacion del lugar en que lo hemos verificado.

Respecto á la revocacion de donaciones:

Cerdeña.—*Código civil.*—Art. 1167. Es el artículo 958 del Código Napoleon que en su lugar transcribirémos.

Dos Sicilias.—*Código civil.*—Art. 883. Como el mismo artículo 958 del Código Napoleon.

Francia.—*Código Napoleon.*—Art. 958. La revocacion de las donaciones por causa de ingratitud no perjudicará ni á las enagenaciones hechas por el donatario ni á las hipotecas y demás cargas reales sobre la cosa objeto de la donacion, con tal que todo esto sea anterior á la inscripcion que se hubiere hecho del estracto de la demanda de revocacion. En caso de revocacion será el donatario condenado á restituir el valor de los objetos enagenados por el que tuvieran al tiempo de la demanda y desde el dia en que esta se interpuso.

Holanda.—Art. 1727. Como el 958 del Código Napoleon que dejamos transcrito.

Vaud (Canton Suizo de).—Copia tambien el mismo artículo 958 del Código Napoleon.

Se vé pues que en el Código Napoleon, del mismo modo que en el de los Estados que lo copiaron, de que acabamos de hacer mencion, prevalece en cuanto á la revocacion de las donaciones el mismo principio que en nuestra Ley, porque no perjudica al tercer adquirente la causa que no aparece inscrita en el registro.

En los Estados en que se sigue el sistema absoluto de publicidad, y en que por lo tanto nunca puede perjudicar á tercero lo que no se haya inscrito en el registro, no es necesario establecer la regla que contiene el artículo que dejamos comentado, porque el principio establecido en la ley no permite otra cosa. Sucede en ellos lo que entre nosotros aconteceria, si el artículo 38 no se hubiera escrito, pues que resolveríamos del mismo modo

(a) En la pág. 652.

que éste lo hace los casos en él propuestos sujetándonos en ello á las bases de la Ley, á la declaracion de muchos de sus artículos en que se establece que solo puede perjudicar á tercero lo que se halle inscrito, y especialmente al art. 36 que ordena segun queda espuesto, que las acciones rescisorias y resolutorias, á cuya clase corresponden todas aquellas á que se refiere el que dejamos comentado, no se den contra tercero que haya inscrito oportunamente su *título*.

Por causa de lesion enorme y enormísima:

En el número 16 del Comentario que antecede hemos puesto algunas notas que manifiestan la legislacion que rige acerca de este punto en Austria, Baviera, Cerdeña, Dos Sicilias, Francia, Holanda, la Luisiana y Canton de Vaud.

Por enagenaciones verificadas en fraude de acreedores:

Al finalizar el comentario al art. 37 de la Ley, hemos espuesto lo que á no haberlo hecho allí, ahora manifestaríamos.

TEXTO DE LA LEY.

Art. 39. Se entenderá enagenacion á título gratuito (1) en fraude de acreedores en el caso primero núm. 2.° del artículo 37, no solamente la que se haga por donacion ó cesion de derecho (2), sino tambien cualquiera enagenacion, constitucion ó renuncia de derecho real (3), que haga el deudor en los plazos respectivamente señalados por las leyes comunes (4) y las de comercio en su caso (5), para la revocacion de las enagenaciones en fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, su equivalente (6) ú obligacion preexistente y vencida (7).

Comentario.

1. *Se entenderá enagenacion á título gratuito.*—Este artículo se refiere al 37, del cual, como los dos siguientes, en la parte que concierne á las enagenaciones hechas en fraude de los acreedores, puede considerarse complemento.

La Comision de Codificacion en los Motivos de la Ley, ha dicho á propósito de este artículo: «Para la claridad de la ley es menester fijar con »precision qué es lo que debe entenderse por enagenacion á título gratuito, »hacer aplicaciones prácticas de la definicion, y declarar tambien quiénes »deben ser considerados como participantes del fraude.

»La Comision lo ha hecho en los términos que ha considerado mas con»venientes, y cree que su simple lectura bastará para que todos conozcan »los motivos en que se fundan las disposiciones adoptadas: mas que esta»blecer derecho nuevo, puede decirse que en esta parte del proyecto se li»mita á formular lo que ó antes estaba escrito en la ley sin concretarlo al »caso actual, ó lo que viene recibido como doctrina, é interpretado prácti»camente por la jurisprudencia de los tribunales.»

2. *Donacion ó cesion de derecho.*—De la donacion no podia caber la menor duda, porque siempre es título lucrativo. La cesion de derecho, se entiende tambien aquí cuando se hace sin que medie precio ó su equivalente: no admite otra interpretacion el artículo en su conjunto. La palabra *derecho* se refiere solo al *real*, que es al que solo atiende la Ley hipotecaria, como lo indica claramente el artículo con las palabras que pone á continuacion.

3. *Cualquiera enagenacion, constitucion ó renuncia de derecho real.*—La enagenacion á título gratuito no podia dar lugar á dudas, ni aun la constitucion de un derecho real, como por ejemplo el usufructo, porque realmente es una desmembracion de la propiedad, y no es justo que el que por título lucrativo la adquiere, sea preferido por el acto fraudulento del dueño de la finca á sus acreedores. Lo mismo debe decirse de la renuncia gratuita de un derecho real, y decimos de un derecho *real*, porque aunque las leyes de Partida hablan tambien de la renuncia de los derechos á la cosa, como por ejemplo de la remision de una deuda no garantida con hipoteca, y esta renuncia se revoca como todas las que se hacen en fraude de los acreedores en los casos que el derecho señala, la Ley hipotecaria se limita solo á los derechos reales. De aquí se infiere, que la declaracion de este artículo, en lo que se refiere á la remision de las obligaciones hipotecarias, viene á dar fuerza á la legislacion antígua. Esta dice: (*a*) *Maliciosamente quitan á las vegadas, omes y ha las debdas que le deuen, por fazer engaño á aquellos cuyos debdores son ellos. E por ende dezimos, que ningun quitamiento que estos atales fiziessen á sus debdores, non deue valer.* Aunque la ley añade despues de las palabras que anteceden las siguientes: *si fueron sabidores del engaño aquellos á quien quitan el debdo,* esto, como dice Gregorio Lopez se refiere al caso en que el quitamiento sea á título oneroso, porque cuando es á título lucrativo, no es necesario el conocimiento del deudor: esta doctrina que es conforme con el espíritu de nuestro derecho y aun á la letra de otra ley de Partida (*b*), es corriente y está aceptada por todos los jurisconsultos españoles.

Mas puede preguntarse: ¿la renuncia á una herencia ó á una manda

(*a*) Ley 12 del tít. XV de la Part. V.
(*b*) La 7.ª del mismo título y Partida.

considerable, está comprendida en la disposicion de este artículo? Examinémoslo.

El derecho hereditario y el del legatario de una cosa determinada que está en los bienes del testador al tiempo de su fallecimiento, son indudablemente derechos reales, pero que no están constituidos ni radicados en el heredero ó legatario, hasta que estos con la aceptacion ya espresa, ya tácita, manifiestan su voluntad de ser herederos ó legatarios. En este sen- sentido hay en el Digesto una regla de derecho, tomada de Ulpiano, que dice: *Non fraudantur creditores, cum quid non adquiritur à debitore: sed cum quid de bonis diminuitur* (a). En efecto, lo que no adquiere el deudor, no puede decirse que disminuye su fortuna, ni que es un fraude á los acreedores que no debian contar con lo que realmente no constituía la fortuna del que les estaba obligado.

Para terminar este punto, añadirémos que, segun las leyes de Partida (b), no se reputa en fraude de los acreedores el pago hecho á aquel á quien se debia, y que por ser mas diligente ó por otra causa consiguió que le pagaran antes de la cesion, concursó ú obligacion. Es claro que esto debe entenderse en el caso en que el plazo de la deuda haya vencido.

4. *Plazos..... señalados por las leyes comunes.*—Las Partidas (c) señalan como término desde el cual debe suponerse la intencion dolosa de defraudar á los acreedores, y por lo tanto revocables las donaciones el dia en que el deudor es condenado en juicio á satisfacer sus deudas y hace entrega de sus bienes á los acreedores, segun queda ya dicho en otro lugar (d), ó el de la cesion de bienes (e), ó el en que alguno es declarado en concurso necesario.

El Proyecto de Código civil (f) propone la alteracion del antíguo derecho en los términos siguientes: «*Las enagenaciones á título gratuito hechas por el deudor en estado de insolvencia, serán rescindibles como fraudulentas á instancia de los acreedores.*» Su comentador esplica las palabras *en estado de insolvencia*, diciendo que quieren decir «sabiendo» (el deudor) «que se hallaba insolvente», y dá por razon, que solo en este caso puede haber, y se presume que há habido en el deudor intencion de defraudar á sus acreedores, y que esto es lo único á que se atiende para la rescision en las adquisiciones por título lucrativo, aunque no haya habido mala fé en el adquirente. La dificultad principal que produciria en la práctica la disposi-

(a) Ley 134, tít. XVII, lib. L del Dig.
(b) Ley 9.ª, tít. XV, Part. V.
(c) Ley 7.ª, del mismo título y Partida.
(d) En el núm. 2 del comentario al art. 37, pág. 650.
(e) Ley 9.ª citada antes.
(f) En el art. 1169.

cion del Proyecto de Código civil seria la de fijar el dia en que habia de considerarse que el deudor sabia que estaba en estado de insolvencia.

Respecto al tiempo por que dura la accion rescisoria por la enagenacion en fraude de acreedores, ya hemos dicho antes (a) que con arreglo á las leyes de Partida es de un año, y espuesto tambien cómo este año debe contarse.

5. *Las de comercio en su caso.*—Las leyes mercantiles se muestran mas rigurosas, por regla general, que las del derecho comun respecto al plazo desde el cual se consideran fraudulentas algunas enagenaciones, pues que no se contentan con privar al quebrado la administracion de sus bienes, desde que se constituye en estado de quiebra (a), y declarar nulos todos los actos posteriores como los verificados despues de la época en que se hayan retrotraido sus efectos (b), sino que tambien considera fraudulentas algunas enagenaciones hechas antes de la quiebra. Limitándonos aquí á la parte que se refiere á bienes inmuebles, porque si nos estendiéramos á los muebles, saldríamos de los límites naturales de esta obra, dirémos que se reputan fraudulentos y quedan ineficaces de derecho con respecto á los acreedores del quebrado, los contratos celebrados por éste en los treinta dias precedentes á la quiebra, cuando son enagenaciones á título gratuito, constituciones dotales á sus hijos (c), cesiones ó traspasos en pago de deudas no vencidas al tiempo de declararse la quiebra, hipotecas convencionales establecidas sobre obligaciones de fecha anterior que no tuviesen esta calidad, ó sobre préstamos de dinero ó mercancías, cuya entrega no se verificase de presente al tiempo de otorgarse la obligacion ante el escribano y testigos que intervinieron en ella (d). Las donaciones entre vivos que no tengan el carácter de remuneratorias otorgadas despues del último balance, si de éste resultaba ser mayor el pasivo del quebrado á su activo, están sujetas tambien á la misma regla (e).

(a) En el núm. 6 del Comentario al art. 37, pág. 652.
(a) Art. 1035 del Código de Comercio.
(b) Art. 1036.
(c) Art. 1039. En el comentario al art. 40, esplicarémos las palabras *constituciones dotales*.
(d) El mismo art. 1039.
(e) Art. 1040. No dice el Código *si del balance resultaba ser inferior el pasivo del quebrado á su activo*, sino por el contrario, *si resultaba ser inferior el pasivo del quebrado á su activo*. Es indudable que aquí hay una equivocacion. Haciéndonos cargo de ella, digimos en una nota del Código de Comercio, concordado y anotado que lleva al frente nuestro nombre. «En las últimas palabras de este ar»tículo hay evidentemente un descuido de redaccion, poniendo el adjetivo «*infe»rior*» por *superior*, ó anteponiendo la palabra *pasivo* á la de *activo*. La razon es ob»via: se consideran fraudulentas estas donaciones por la presuncion de fraude que »envuelven, y por el perjuicio que pueda resultar á los acreedores, siempre que »despues del balance resulte ser *superior su pasivo á su activo, ó inferior su ac»tivo á su pasivo*; mas no puede suponerse fraude ni perjuicio cuando aparezca *su»perior el activo al pasivo, o inferior el pasivo al activo.* Decimos que es un des-

Además de la ineficacia de los contratos de que acabamos de hacer indicacion, hay otros que pueden ser anulados á instancia de los acreedores, si se prueba que se ha obrado en fraude de sus derechos. A esta clase pertenecen las enagenaciones á título oneroso de bienes inmuebles, verificadas en el mes precedente á la quiebra, y las constituciones dotales hechas por un cónyuge comerciante en favor del otro cónyuge en los seis meses anteriores á la quiebra sobre bienes que no fuesen inmuebles de abolengo ó los hubiere adquirido ó poseido de antemano el cónyuge en cuyo favor se haga el reconocimiento de dote (*a*).

Por último, establece tambien el Código de Comercio, que todo contrato hecho por el quebrado en los cuatro años anteriores á la quiebra en que se pruebe cualquiera especie de suposicion ó simulacion hecha en fraude de sus acreedores, se podrá revocar á instancia de estos (*b*).

Estas diferentes disposiciones que establece el Código de Comercio para estender los efectos de la revocacion de las enagenaciones hechas en fraude de los acreedores, deben entenderse, cuando se trata de bienes inmuebles, con la limitacion que hace el art. 37 de la Ley hipotecaria, es decir, que siempre alcanzan á los contrayentes; teniendo solo lugar, respecto á tercero, cuando la enagenacion á su favor haya sido hecha á título gratuito, ó cuando él haya sido participante del fraudante. Tampoco debe olvidarse que, con arreglo al mismo artículo, prescribe la accion al año contado desde el dia en que la enagenacion fraudulenta se verifica.

6. *Cuando no haya mediado precio, su equivalente.*—Mediando cualquiera de estas circunstancias no puede decirse que es gratuito el título de la enagenacion. Como en el artículo siguiente de la Ley se esplican estas palabras, dejamos para él nuestro comentario en la parte que á ellas se refiere.

7. *Obligacion preexistente y vencida.*—El que está obligado á dar una cosa determinada por actos suyos anteriores á la insolvencia, y en esta obligacion, no solamente ha cedido, sino que tambien ha venido el dia, y en cumplimiento de su deber satisface á la persona á quien debe, no puede racionalmente ser considerado como que obra en fraude de los acreedores. La Ley novena del título XV de la Partida V, que á continuacion transcribimos, manifiesta las razones que tuvo el Rey Sábio para dejar consignada en su gran obra la doctrina que dejamos indicada, y que reproduce aquí la Ley hipotecaria.

»cuido de redaccion, y no un error de imprenta, como ha supuesto alguno, por»que en el Código original que hemos visto, está el artículo en los mismos térmi»nos que lo ponemos en el testo.»

(*a*) Art. 1041.

(*b*) Art. 1042.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

En el comentario que precede nos hemos hecho cargo de las leyes 7 (*a*), 8 (*b*) y 12 (*c*) del título V, respecto á este punto. La ley 7 ya la dejamos copiada en otro lugar (*d*), por lo que no debemos aquí reproducirla, y de la ley 12 hemos tomado, al citarla, las palabras que á nuestro propósito mas inmediatamente conducian (*e*). Por esto, remitiendo á nuestros lectores á lo que oportunamente queda trascrito de estas dos leyes, nos limitamos aquí á transcribir la novena.

Ley 9, *tít. XV*, *Part. V*.—«Ama á las vegadas el que es debdor de muchos, »mas el pro del vno, que de los otros: é por ende acaesce, que ante que fagan en»trega en los bienes del, que paga su debdo á aquel á quien bien queria. E en »tal razon como esta, dezimos, que magüer los otros bienes que le fincan, non »cumplan á pagar las debdas de los otros, que non le puedan apremiar, que torne »aquello que recibió en paga de mano de su debdor. Esso mismo dezimos que se»ria, si la paga fiziesse otrosí, ante que desamparase los bienes. Mas si la pagafi»ziesse despues que fuesse fecha la entrega, ó que desamparasse sus bienes, quier »lo fiziesse de su voluntad, quier por premia del juzgador; estonce bien la po»drian demandar los otros debdores, al que la ouiesse recebido; é deue ser tor»nada, é ayuntada con los otros bienes que desamparó: é si deuuénlo partir todo »entre los debdores, en la manera que diximos (*f*).»

TEXTO DE LA LEY.

Art. 40. Se podrán revocar, conforme á lo declarado en el artículo anterior (1), y siempre que concurran las circunstancias que en él se determinan (2):

1.° Los censos, enfitéusis, servidumbres, usufructos, y demás derechos reales constituidos por el deudor.

2.° Las constituciones dotales ó donaciones *propter nupcias* á favor de la mujer, de hijos ó de estraños (3).

(*a*) En los núms. 3 y 4, págs. 675 y 676.
(*b*) En el núm. 3 citado, y pág. 676.
(*c*) En el núm. 3, pág. 676.
(*d*) En la pág. 682.
(*e*) En el núm. 3 citado repetidamente, pág. 675.
(*f*) Reducido el artículo 39 de la Ley á hacer aplicacion de la doctrina establecida en el 37, debemos referirnos aquí respecto á la legislacion estrangera á lo que en dicho artículo manifestamos (nota de la pág. 653.).

3.° Las adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas (4).

4.° Las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas anteriormente contraidas sin esta garantía y no vencidas (5), siempre que no se agraven por ella las condiciones de la obligacion principal (6).

5.° Cualquier contrato en que el deudor traspase ó renuncie espresa ó tácitamente un derecho real (7).

Se entenderá que no media precio ni su equivalente en los dichos contratos, cuando el escribano no dé fé de su entrega (8), ó si, confesando los contrayentes haberse esta verificado con anterioridad, no se justificare el hecho (9) ó se probare que debe ser comprendido en el caso tercero del presente artículo (10).

Comentario.

1. *Conforme á lo declarado en el artículo anterior.*—Ya hemos dicho en el comentario al artículo que antecede, que el de que tratamos aquí, es complementario del artículo 37 en la parte que se refiere á las enagenaciones en fraude de los acreedores, como lo son tambien los artículos 39 y 41. Las dificultades del tránsito de un sistema á otro aconsejan frecuentemente que con ejemplos prácticos que estén realmente comprendidos en una regla general ya enunciada, se esplique el pensamiento del legislador.

2. *Siempre que concurran las circurstancias que en él se espresan.*—Es decir que no haya mediado precio, su equivalente á otra obligacion preexistente y vencida. Aun en los casos en que medie precio, y por lo tanto que no pueda calificarse la adquisicion de obtenida á título gratuito, habrá lugar á la rescision, aunque la cosa haya pasado á un tercero si éste ha sido cómplice en el fraude. Así lo declara el artículo 37 que en su lugar dejamos comentado.

3. *Las constituciones dotales y donaciones propter nuptias á favor de la mujer, hijos ó de estraños.*—El Código de Comercio en su artículo 1039, de que en otro lugar (*a*) hemos hecho mencion al decir que se reputan fraudulentos y son ineficaces de derecho con respecto á los acreedores del quebrado los contratos celebrados por éste en los treinta dias precedentes á la quiebra, que corresponden á alguna de las especies que señala, pone como

(*a*) En el núm. 5 del comentario al artículo 39.

la segunda; *las constituciones dotales hechas de bienes propios á los hijos.* Esplicando nosotros esta frase de *constituciones dotales* en otra obra, á cuyo frente se halla nuestro nombre (*a*), nos espresamos en los términos siguientes: «*Constitutiones dotales* dice el artículo, y es necesario fijar bien »el sentido de esta frase: opinamos que se comprenden en ella, no solo los »bienes dados por el padre en *dote* á la hija, sino tambien los que recibe el »hijo en *donacion propter nuptias.* El fundamento de la ley alcanza á es»tos como á aquellos. Así tambien se infiere de las palabras con que está »redactada, porque á haber querido significar la dote, se hubiera limitado á »decir *las dotes,* y hubiera hablado de *hijas y no de hijos.* Esta última pala»bra que comprende á los hijos y á las hijas, se puso sin duda de propósito »para que unida á la de constituciones dotales diera el sentido que el le»gislador queria. Pero podrá preguntarse ¿por qué en lugar de *constitucio»nes dotales* no se puso *dotes y donaciones propter nuptias*? La redaccion »del artículo está bien justificada con solo tener en cuenta las diferentes de»nominaciones que en los fueros provinciales se dá á los bienes que llevan »los maridos al matrimonio recibidos de sus padres. Reasumiendo, nos pa»rece que la ley ha querido comprender aquí los bienes propios que los »padres dan á los hijos y las hijas para sostener las cargas del matrimonio »que contraen.»

La Ley hipotecaria en el artículo que comentamos, ha tratado de quitar toda ocasion á que se creyera que las constituciones dotales no se referian tambien á lo que se daba á los hijos por razon del matrimonio. Tal vez habrán influido en ello ver ya suscitada esta cuestion, y el deseo de que para los efectos de la Ley hipotecaria desapareciera, viniendo la autoridad del legislador á dar una sancion espresa á lo que como doctrina podria dar tal vez lugar á encontradas opiniones, y á que estuviera por algun tiempo vacilante la jurisprudencia. En esto nos parece que se procedió con sobrado fundamento.

De lo dicho se infiere que cualesquiera que sean la donacion que se haga por causa de matrimonio á uno de los que lo contraen, la condicion de la persona de que procede y los vínculos que la unan á la favorecida, será revocable siempre que no concurran las circunstancias determinadas en el artículo 59, y por lo tanto que en este caso se hallan además de la dote, las arras y las donaciones *propter nuptias* en las provincias y pueblos regidos por las leyes de Castilla, la donacion *propter nuptias*, el excreix, aumento ó firma de dote ó ajovar de Aragon, la donacion *propter nuptias*, excreix ó esponsalicio de Cataluña, y las arras de Navarra. La razon de la ley

(*a*) En la tercera edicion del Código de Comercio, concordado y anotado por los Directores de La Revista general de Legislacion y Jurisprudencia.

siempre es la misma, la de que no se dé á otro en fraude de los acreedores lo que se considera que á estos pertenece.

En la misma obra que dejamos antes citada (*a*), examinamos brevemente una cuestion que no nos parece fuera de su lugar reproducir aquí. Esta es, si se reputarán, para los efectos del art. 1039 del Código de Comercio, y ahora añadimos del artículo que estamos comentando, como bienes propios del marido los que no siendo esclusivamente suyos, ni de su cónyuge, correspondan á la sociedad legal de gananciales. Hé aquí la opinion que entonces emitimos, y que en nada tenemos que reformar: «No es de presumir »que ocurra con frecuencia este caso, porque como las ganancias que cor-»responden á la sociedad conyugal están ante todo afectas á las cargas du-»rante el matrimonio contraidas, es de creer por regla general que no las »habrá en los 30 dias anteriores á la quiebra, porque ésta casi siempre se vé »venir, si bien algunas veces por casos imprevistos sorprende al comerciante »cuando creía sólidamente establecido su comercio. Pero si llega á presen-»tarse el caso, no dudamos decir que debe considerarse la donacion hecha »de gananciales del mismo modo que si se hubiera constituido con bienes »propios del quebrado. Para esto nos fundamos: 1.° En que no hay en rigor »gananciales hasta que así resulta despues de disuelta la sociedad conyugal. »2.° En que el marido como jefe de la sociedad legal, es administrador de »sus bienes, y que en ello obra como si fueran propios sin que intervenga »su mujer que nada puede adquirir para sí constante el matrimonio. 3.° »En que mientras hay deudas contraidas durante el matrimonio, no existen »gananciales. 4.° Que á no ser así se facilitarian fraudes que en su previ-»sion quiso la ley evitar.»

4. *Deudas no vencidas.*—Porque si hay una obligacion preexistente y vencida, no es revocable la enagenacion, segun queda dicho en el comentario al art. 39. Allí (*b*) manifestamos que esta doctrina está en un todo conforme con las leyes de Partida, y que no puede decirse que obra en fraude de los acreedores el que paga una obligacion legítima, y á cuyo pago puede ser judicialmente compelido. A esto añadirémos aquí lo que el Derecho romano escribe para justificar que no venga el acreedor que así consiguió que se le pagase la deuda á traer lo percibido á la masa para todos los acreedores que se hallaban en idénticas circunstancias, que el derecho viene siempre en auxilio de los diligentes: *jus civile vigilantibus scriptum est*, dice una ley del Digesto (*c*), y en otro lugar *sibi enim vigilavit* (*d*). Pero el Derecho romano fué mas adelante que lo que dice nuestra Ley, pues que

(*a*) El *Código de Comercio* concordado y anotado de que queda hecha mencion en la nota de la página 681.
(*b*) Núm. 7 de dicho comentario, pág. 678.
(*c*) Ley 24, tít. VIII, lib. XLII.
(*d*) §. 7 de la ley 6.ª, tít VIII, lib. XLII.

segun él eran irrevocables los pagos anticipados hechos á los acreedores por obligaciones no vencidas, debiéndose traer á la masa de los bienes del deudor la ventaja que reportó por la anticipacion del pago. Esto lo fundó el Derecho romano en que en las obligaciones á plazo el dia habia cedido, aunque por no haber venido no fuera exigible la obligacion. Nuestra Ley en este punto se separó del Derecho romano (*a*), pero tenia ya precedentes respetables en el Código de Comercio (*b*), y en el Proyecto de Código civil, en cuyo artículo 1180 se dice que queda sujeto á rescision, y puede revocarse el pago hecho en estado de insolvencia por obligaciones á cuyo cumplimiento no podia ser compelido el deudor al tiempo del pago. Y es necesario convenir en que es mas conforme lo que establece al espíritu que domina en todo lo que se refiere á la revocacion de enagenaciones hechas en fraude de acreedores, y que en este punto el Derecho romano no guarda mucha consecuencia con la regla que proclama; *Prætor fraudem intelligit etiam in témpore fieri* (*c*), siguiendo lo mismo que habian dicho Ulpiano y Juliano.

Hemos manifestado ya que nos parece preferible la decision de nuestra legislacion moderna á la del Derecho romano, porque el que, agoviado con el peso de deudas, paga en su apurada situacion al que tiene créditos, cuyo dia no ha venido, y deja de hacerlo á aquellos cuyos créditos son exigibles, dá lugar á que se crea que obra con fraude para anteponer á un acreedor á todos los otros. Por esto la Ley introduce la presuncion *juris et jure*, de que la adjudicacion se ha hecho en fraude de acreedores, presuncion que no escede los límites del derecho civíl, y por lo tanto, solo en virtud de ella no podria ser el deudor condenado en un juicio criminal.

5. *Las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas anteriormente contraidas sin esta garantía.*—Esta misma regla fué adoptada por el Código de Comercio (*d*), al ordenar que las hipotecas convencionales establecidas sobre obligaciones de fecha anterior, que no tuvieran tal calidad, se reputáran fraudulentas y quedáran ineficaces de derecho respecto á los acreedores del quebrado, si los contratos hubieran sido celebrados por éste en los treinta dias anteriores á la quiebra. Aunque no se hubiera hecho aquí espresion especial de este caso, estaria comprendido en el número 1.° del artículo porque la hipoteca es un derecho real. Háblase solo de las hipotecas voluntarias, porque las legales no son un acto potestativo, sino necesario en aquellos que deben constituirlas. Estensivo es lo que aquí se dice de la hipoteca á su aumento y ampliacion.

6. *Siempre que no se agraven por ella las condiciones de la obligacion*

(*a*) §. 12 de la ley 10, y §. 2 de la ley 17, tít. VIII, lib. XLII del Digesto.
(*b*) Arts. 1038 y 1039 del Código de Comercio.
(*c*) Los espresados §. 12 de la ley 10, y §. 2 de la ley 17, tít. VIII, lib. XLII del Digesto.
(*d*) Art. 1039.

principal.—Cuando estas condiciones se agravan, ya no puede considerarse la hipoteca como resultado de un título gratuito, sino un acto oneroso. Mas debe cuidarse de que en esto no haya un nuevo fraude, lo que sucederia entre otros casos cuando la agravacion de la obligacion principal fuera muy inferior á la importancia de la hipoteca que se constituyese.

7. *Cualquier contrato ó acto en que el deudor traspase ó renuncie espresa ó tácitamente un derecho real.*—Entiéndase siempre esto en el caso de que sean el traspaso ó la renuncia por título gratuito, como ya queda establecido en el artículo 39 de la Ley, en cuyo comentario (*a*) esplicamos lo que, á no tenerlo ya manifestado, tendríamos que decir en este lugar. No es necesario repetir que el derecho real á que se refieren las palabras que estamos comentando, debe entenderse sobre las *cosas inmuebles*, únicas de que trata la ley.

La ley equipara aquí la renuncia tácita á la espresa, y en verdad que no habia motivo para sujetarlas á diferente regla.

8. *Cuando el escribano no dé fé de su entrega.*—Algunas disposiciones que consideradas en general parecerian duras, no lo son en realidad cuando se aplican solo á deudores insolventes que han enagenado sus bienes ó constituido sobre ellos derechos reales en el año anterior al dia en que los acreedores hacen sus reclamaciones, término al que se limita el ejercicio de su accion con arreglo al art. 37. La presuncion del fraude á que dá lugar el que se halla en tan crítica situacion, y la facilidad que personas poco escrupulosas en connivencia con el deudor tendrian para aparecer en las escrituras como adquirentes á título oneroso de lo que solo gratuitamente hubieran recibido, tal vez para restituirlo mas adelante al que se lo habia dado, justifican plenamente esta disposicion de la Ley.

9. *No se justificare el hecho.*—Atenta la Ley mas á la verdad que á las presunciones, por fundadas que sean en la apariencia, admite siempre la prueba de la entrega del precio ó de su equivalente.

10. *En el caso tercero del presente artículo.*—Esto es, que siendo una adjudicacion en pago, se haya hecho en virtud de deudas legítimas vencidas.

LEGISLACIÓN ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Código de Comercio.—Art. 1039. Se reputan fraudulentos, y quedarán ineficaces de derecho con respecto á los acreedores del quebrado, los contratos celebrados por éste en los treinta dias precedentes á su quiebra que sean de las especies siguientes:

1.ª Todas las enagenaciones de bienes inmuebles hechas á título gratuito.
2.ª Las constituciones dotales hechas de bienes propios á sus hijos.

(*a*) Núm. 3 del comentario al art. 39, pág. 679.

3.ª Las cesiones y traspasos de bienes inmuebles hechos en pago de deudas, no vencidas al tiempo de declararse la quiebra.

4.ª Las hipotecas convencionales establecidas sobre obligaciones de fecha anterior que no tuviesen esta calidad, ó sobre préstamos de dinero ó mercaderías, cuya entrega no se verificase de presente al tiempo de otorgarse la obligacion ante el escribano y testigos que intervinieron en ella.

Art. 1041. Podrán anularse á instancia de los acreedores, mediante la prueba de haberse obrado en fraude de sus derechos:

1.º Las enagenaciones á título oneroso de bienes raíces hechas en el mes precedente á la declaracion de quiebra.

2.º Las constituciones dotales ó reconocimiento de capitales hechos por un cónyuge comerciante en favor del otro cónyuge en los seis meses precedentes á la quiebra, sobre bienes que no fueren inmuebles de abolengo, ó los hubiere adquirido ó poseido de antemano el cónyuge, en cuyo favor se haga el reconocimiento de dote ó de capital (*a*).

TEXTO DE LA LEY.

Art. 41. Se considerará al poseedor del inmueble ó derecho real (1), cómplice en el fraude de su enagenacion (2) en el caso segundo núm. 2.º del art. 37:

1.º Cuando se probare que le constaba el fin con que dicha enagenacion se hiciera (3), y que coadyuvó á ella como adquirente inmediato (4), ó con cualquier otro carácter (5).

2.º Cuando hubiere adquirido su derecho bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior, por la mitad ó menos de la mitad del justo precio (6).

3.º Cuando habiéndose cometido cualquier especie de suposicion ó simulacion (7) en el contrato celebrado por el deudor, se probare que el poseedor (8) tuvo noticia ó se aprovechó de ella (9).

Comentario.

1. *Del inmueble ó derecho real.*—Ocioso parece decir que las palabras *derecho real* deben entenderse únicamente del constituido sobre bienes inmuebles.

(*a*) Respecto á la legislacion estranjera debemos aquí limitarnos á reproducir lo que al final del artículo anterior dejamos espuesto en la nota (*f*) de la pág. 679.

2. *Cómplice en el fraude de su enagenacion.*—Como dicen las palabras que siguen á las que acabamos de copiar, las disposiciones de este artículo son complemento de lo que en el 37 quedó establecido. Tratándose en él de los casos en que las acciones rescisorias y resolutorias perjudican á tercero, aunque tenga inscrito su derecho, se enumera aquel en que *el tercero haya sido cómplice en el fraude.* Natural era que del mismo modo que antes define la ley en el art. 39 lo que debe entenderse por título gratuito, esplicando el 37, no olvidará hacerlo aquí de lo que debia entenderse por complicidad en el fraude, para dejar completa esta materia.

Y esta esplicacion es tanto mas importante, cuanto, segun queda dicho en otro lugar (*a*), las leyes de Partida se limitaron á considerar al tercero como cómplice cuando sabia que el deudor habia hecho la enagenacion maliciosamente ó con engaño. Es verdad que lo que establece el artículo que comentamos solo es el desenvolvimiento de lo que digeron las leyes de Partida; pero no por eso puede ser tachado de redundante, porque decide casos que á no estar espresados en la ley darian lugar á encontradas interpretaciones, y por consiguiente á desigualdad en la jurisprudencia.

3. *Le constaba el fin con que dicha enagenacion se hiciera.* Esto es lo mismo que dice la ley 7.ª del título XV de la Partida V, que hemos transcrito en otro lugar (*b*).

4. *Coadyuvó á ella como adquirente inmediato*; es decir, como adquirente inmediato á aquel á quien el deudor enagenó la cosa, porque en otro caso no seria tercero.

5. *O con cualquier otro carácter*; por ejemplo, si por ser testigo del contrato hecho en fraude de los acreedores, lo conociera.

6. *Por la mitad ó menos de la mitad del justo precio.*—Fácil es conocer la justicia en que se funda esta disposicion. El que adquiere por la mitad, ó por menos de la mitad del justo precio la finca enagenada en fraude de acreedores, y esto lo hace dentro del año contado desde el dia de la enagenacion, circunstancia indispensable con arreglo al art. 37 para que la rescision tenga lugar, dá ocasion á sospechas vehementísimas de que ha sido participante del fraude. El registro que le pone de manifiesto el dia exacto y próximo en que la enagenacion anterior se hizo, y el menosprecio con que la finca de nuevo se enagena, serian motivos para fijar su atencion y hacerle entrar en investigaciones si tuviera completa buena fé. Cuando no lo hace, ó lo hace mal, la Ley introduce la presuncion *juris et de jure* de que ha sido cómplice en el fraude. Limítase aquí el texto á la parte puramente civil, dejando al Código penal las apreciaciones á que algunas veces

(*a*) En el núm. 5 del comentario al art. 37 de la Ley, pág. 651.
(*b*) En la pág. 662.

pueda haber lugar en el órden criminal, porque esto no corresponde á su objeto.

7. *Suposicion ó simulacion.*—Estas dos palabras vienen á representar una misma idea, y están aquí reunidas para dar mayor fuerza y claridad al propósito de la Ley. Quieren decir que se ha dado por exacto un hecho fingido.

8. *El poseedor.*—Refiérese aquí la palabra *poseedor* al tercero á cuyo poder ha pasado la cosa despues de enagenada antes á otro en fraude de acreedores.

9. *Tuvo noticia ó se aprovechó de ella.*—Basta cualquiera de estas dos cosas para que sea considerado el tercero como cómplice para los efectos de lo que el texto ordena. Equipárase aquí á la noticia el provecho, porque éste hace presumir que efectivamente tuvo conocimiento el que de ella se utilizó, y tambien porque las leyes protegen al que, como sucede en este caso á los acreedores, sufre un perjuicio, con preferencia al que reporta utilidades.

LEGISLACION ANTERIOR Á LA LEY HIPOTECARIA.

Ley 7.ª, tit. XV, Part. V, que se halla copiada al final del art. 37 (*a*).

(*a*) No encontramos por regla general en las legislaciones estranjeras disposiciones especiales que convengan con la esplicacion que á la complicidad se dá en este artículo.

FIN DEL TOMO PRIMERO.

INDICE

DE LAS

MATERIAS QUE CONTIENE ESTE TOMO.

LEY HIPOTECARIA.

PARTE PRIMERA.

Comentario y Concordancias á la Ley hipotecaria.

FIN DEL INDICE.